




Dr. Pagar, M.Ag

Pembaharuan Hukum Islam Indonesia



Kajian Terhadap
Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti
dalam Kompilasi Hukum Islam



PEMBAHARUAN HUKUM ISLAM INDONESIA

**Kajian Terhadap
Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti
Dalam Kompilasi Hukum Islam**

PEMBAHARUAN HUKUM ISLAM INDONESIA

**Kajian Terhadap
Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti
Dalam Kompilasi Hukum Islam**

Dr. Pagar, M.Ag

**Citapustaka Media
Bandung, 2007**

Judul Buku :
PEMBAHARUAN HUKUM ISLAM INDONESIA
*Kajian Terhadap Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti
dalam Kompilasi Hukum Islam*

Penulis
Dr. Pagar, M.Ag

Setting layout
Muhammad Yunus Nasution

Desain Cover
Auliart & Desain Grafis (ADG)

Penerbit
Citapustaka Media
Jl. Cisitu Lama III No. 2A Bandung 40135
Telp. (022) 2504587
E-mail : citapustaka@gmail.com
Contact person : 08126516306 - 08562102089

Cetakan pertama : Mei 2007

ISBN 979-3216-74-3

© All Right Reserved
Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh buku ini ke dalam
bentuk apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

Segenap puji dan syukur mutlak adalah milik Allah Swt pemilik sekalian alam yang telah menganugerahkan nikmatnya kepada kita yang tiada terhingga jumlahnya. Salawat dan salam juga sekaligus disanjungkan ke haribaan Rasulullah Muhammad Saw. pembawa kebenaran, dan penegak keadilan.

Dalam kesempatan ini Penulis menyajikan sebuah buku yang berjudul; "Sisi Keadilan Ahli Waris pengganti Dalam Pembaharuan Hukum Islam Indonesia : Suatu Kajian Terhadap Kompilasi Hukum Islam Indonesia".

Pada awalnya, buku ini berasal dari sebuah Disertasi, yaitu karya ilmiah yang dibuat dan disajikan dalam penyelesaian studi S3 untuk meraih gelar Doktor (DR) pada Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, yang diselesaikan pada tahun 2001 yang lalu.

Ide tulisan ini terilhami dari penelantaran terselubung terhadap hak-hak kewarisan cucu yang berstatus yatim, karena orang tuanya terlebih dahulu meninggal dari kakeknya, dan orang-orang yang dipersamakan dengannya, oleh fiqh Sunni yang selama ini menjadi anutan umum bangsa Indonesia. Perjalanan panjang sejarah kehidupan manusia telah menjadi saksi, sekaligus membentangkan penderitaan panjang mereka yang bertimpa-timpa dalam pertarungan mempertahankan hidup mereka, dan keturunannya. Pahitnya hidup dengan status yatim, karena tidak punya orang tua yang akan melindungi, dan memenuhi kebutuhan hidup mereka. Lantas di saat kakek dan neneknya mewariskan hartanya dengan kematiannya, maka dia dinyatakan tidak

memperoleh harta sama sekali, tetapi mesti ditumpahkan kepada orang-orang yang mereka kenali sendiri dari keluarga mereka yang lebih baik hidupnya, karena keluargatersebut punya orang tua, dan punya kesempatan untuk hidup lebih mapan. Ketidakadilan itu memang dirasakan, namun karena ini justifikasi fiqh yang eksis dan merajalela selama ini, bahkan sering tersakralkan maka berat untuk ditinggalkan.

Untuk memulihkan hal tersebut, maka umat Islam Indonesia telah memiliki pasal 185 KHI tentang "*ahli waris pengganti*". Hal ini mungkin saja telah mampu menjamin penegakan keadilan dalam pandangan manusia dari aspek kemanusiaannya, tapi masih perlu disoroti dari aspek syari'at. Dengan demikian lalu tulisan ini disajikan.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa buku ini dapat diselesaikan bukanlah atas usaha murni penulis sendiri, tetapi Penulis telah banyak menerima bantuan dari berbagai pihak, baik berupa finansial, maupun tenaga dan pemikiran. Terutama kepada Bapak; 1). Prof. DR. H. Busthanul Arifin, SH., dan 2). Prof. DR. H. Fathurrahman Djamil sebagai pembimbing penulisan Disertasi yang telah banyak memberikan pertanyaan, masukan, dan petunjuk dalam rangka penulisan dan penyempurnaannya. Demikian juga dari Direktur PPs. IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta pada waktu itu dijabat oleh Bapak Prof. DR. H. Said Aqil al-Munawwar, MA., serta dosen-dosen lainnya. Demikian juga dengan teman-teman seprofesi, pustakawan, bahkan yang tidak kalah pentingnya adalah isteri dan anak sendiri, serta donator yang tidak sempat dituliskan namanya satu persatu dalam kesempatan ini. Atas semua itu, Penulis mengucapkan terima kasih yang tiada terhingga, kiranya Allah Swt. memberikan imbalan yang berlipat ganda atas jasa-jasa mereka.

Dengan kesederhanaan yang ada, dan keterbatasan kemampuan yang dimiliki, maka inilah sosok buku yang dapat Penulis tampilkan. Secara kualitas, bisa saja ada pihak yang memahami bahwa tulisan ini masih belum cukup layak, apalagi sempurna, juga secara metodologis dipahami masih memiliki sistematika yang lemah, maka sesungguhnya inilah bentuk kesederhanaan yang

ada, yang masih membutuhkan penyempurnaan pada kesempatan berikutnya, semoga dengan kesederhaan ini semata pun bermanfaat adanya bagi berbagai pihak.

Dengan berbagai kekurangan yang ada, Penulis siap untuk menerima masukan, dan saran yang membangun dari segenap pembaca yang budiman. Hal itu masih dimungkinkan menjadi pilar dan menambah megahnyabangunan pemikiran yang disajikan ini. Untuk semua itu diucapkan terima kasih.

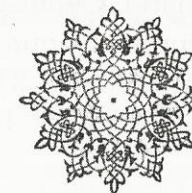
Akhirnya, Penulis menyerahkan diri kepadaNya, karena Dialah yang maha sempurna, dan maha segalanya, kiranya upaya ini mendapat berkah dariNya, *Amin Ya Rabb al-'Alamin*.

Medan, 31 Maret 2007
Penulis,

Dr. Pagar, M.Ag.

PETUNJUK GAMBAR

P ■	= Pewaris laki-laki dan perempuan
●	= Laki-laki telah meninggal dunia
▲	= Perempuan telah meninggal dunia
▶	= Perempuan telah meninggal dunia pada saat pembagian warisan, tapi masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia
O	= Laki-laki masih hidup
Δ	= Perempuan masih hidup
↓	= Hubungan kekerabatan ke bawah seperti anak, dan cucu
↑	= Hubungan kekerabatan ke atas seperti bapak, dan ibu
↔	= Hubungan saudara
===	= Hubungan perkawinan

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
PETUNJUK GAMBAR	viii
DAFTAR ISI	ix

BAB I

ADIL DALAM BERBAGAI ASPEK	1
A. Pengertian Adil.....	1
B. Teori-teori Keadilan	11
C. Keadilan Formil dan Keadilan Materil.....	18

BAB II

KOMPILASI HUKUM ISLAM SEBAGAI PEMBAHARUAN HUKUM ISLAM INDONESIA ..	29
A. Pengertian Pembaharuan Hukum Islam Indonesia	29
B. Sejarah Lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) Indonesia.....	38
C. Kandungan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Indonesia	50
D. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Sistem Hukum Indonesia	52

BAB III

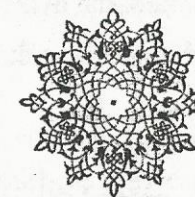
WASIAT WAJIBAH DAN AHLI WARIS PENGGANTI MENURUT ULAMA DAN QANUN	60
A. Wasiat Wajibah Menurut Ibn Hazm	60
B. Wasiat wajibah Menurut Qanun Mesir	72
C. Wasiat Wajibah menurut Qanun Syiria	77
D. Ahli Waris Pengganti Menurut KUH Perdata	80
E. Ahli Waris pengganti Menurut Hazairin	84

BAB IV

SISI KEADILAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) DI INDONESIA.....	90
A. Ahli waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia	90
B. Contoh Putusan Pengadilan Tentang Ahli Waris pengganti	144
C. Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Indonesia Menurut Syari'at Islam	153
DAFTAR BACAAN	204

BAB I

MEMPERJELAS KONSEP ADIL



A. PENGERTIAN ADIL

Kata adil¹ adalah bahasa Indonesia yang berasal dari bahasa Arab yaitu *al-'adl*, sekaligus bahasa al-Qur'an, juga ditemukan di dalam berbagai hadis. Dalam berbagai bentuknya, kata *al-'adl* tersebut ditemukan sebanyak 28 kali di dalam al-Qur'an, sedang yang datang secara langsung dalam bentuk kata *al-'adl* itu ada enam kali, yaitu pada surah al-Baqarah ayat 282 dua kali, An-

¹ Membicarakan kata "adil" ini dalam konteks ilmiah dan sungguh-sungguh dipahami sangat proporsial, karena strategis dan besarnya fungsi yang dimilikinya dalam membicarakan aspek-aspek tertentu pada kajian keislaman. Misalnya, kelompok Syi'ah mengatakan bahwa keadilan itu adalah salah satu dari nilai sentral dan sifat Tuhan yang paling hakiki. Mu'tazilah mengatakan bahwa adil ini adalah salah satu dari *usul al-khamsah* (lima ajaran dasar) yang mereka yakini, yaitu; *al-tauhid*, *al-'adl*, *al-wa'd wa al-wa'id*, *al-manzilat bain al-manzilatain*, dan *al-amr bi al-ma'ruf wa al-nahy 'an al-munkar*. Adil di sini maksudnya adalah bahwa Tuhan itu berbuat adil dalam segala perbuatannya, hanya Dialah yang adil, perbuatanNya berbeda dengan perbuatan makhluk. Meskipun adil ini lebih banyak dirasakan ketimbang dikatakan, karena kandungan maknanya yang sangat dalam, yang pasti Islam memandang bahwa menegakkan keadilan ini adalah merupakan hal yang sangat penting. Banyak malapetaka terjadi di bumi ini yang berawal dari perasaan ketidakadilan dari manusia itu sendiri kendatipun sulit untuk

Nisa' ayat 58 satu kali, An-Nahl ayat 76, dan 90 dua kali, dan pada surah al-Hujraat ayat 9 satu kali. Selanjutnya di dalam hadis Nabi, seperti yang termuat di dalam sembilan kitab hadis terkemuka kata tersebut dijumpai sebanyak 36 kali.²

Secara etimologi kata العدل (*al-'adl*) adalah bentukan kata dari عدل يعدل عدلا ('*adala, ya'dilu, 'adlan*). Dalam kamus-kamus bahasa Arab, pada mulanya kata ini dinyatakan berasal dari makna persamaan kemudian meluas kepada maknanya yang lebih umum.

Ibn Manzur al-Afriqi mengartikan kata ini dengan tiga redaksi sebagai berikut:³

Pertama;

ما قام في النفوس أنه مستقيم, وهو ضد الجور.

Artinya; Sesuatu yang ada dalam jiwa manusia bahwa dengannya dia akan berlaku lurus, dan ini merupakan lawan dari curang.

Kedua;

الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم

Artinya; Sesuatu yang dengannya orang tidak dipengaruhi oleh hawa nafsunya lalu dia berbuat curang terhadap hukum.

dikatakan, diargumentasikan, dan dibuktikan. Sejalan dengan hal tersebut, sejak dari masa pemerintahan Umar ibn Abdul Aziz telah dimasukkan kata "adil" sebagai peringatan bagi manusia untuk menegakkan keadilan dalam setiap perbuatannya pada setiap penutup khatbah jum'at dengan mengutip sepotong ayat Q.S. al-Nahl ayat 90., Jurnal Ilmu dan Kebudayaan, *Ulumul Qur'an*, Nomor 3 Vol.V (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 43., Abdul Jabbar, *Syarh Usul al-Khamsah*, (Kairo: 1965), hlm. 196., Hasan Ibrahim Hasan, *Tarikh Islam*, Juz.1, (Mesir : Maktabah al-Nahdat al-Misriyah, 1964), hlm 330.

² Kata *al-'adl* dalam segala macam bentuknya tersebut pada al-Qur'an terdapat 28 kalai adalah dijumpai pada: surah al-Baqarah ayat 48, 122, dan 282 sebanyak 4 kali, pada surah an-Nisa' ayat 2, 58, 129, dan 135 sebanyak 4 kali, pada surah al-Maidah ayat 8, 95, dan 106 sebanyak 5 kali, pada surah al-An'am ayat 1, 70, 115, 150, dan 152 sebanyak 5 kali, pada surah an-Nahl ayat 76, dan 90 sebanyak 2 kali, dan pada surah al-'Araf ayat 159, an-Naml ayat 60, asy-Syura ayat 15, al-Hujraat ayat 9, ath-Thalaq ayat 2, dan al-Infitoor ayat 7 masing masing satu kali. Selanjutnya di dalam hadis Nabi, dalam segala macam bentuknya kata tersebut datang dalam jumlah yang banyak sekali, tetapi yang secara langsung dengan bentuknya terdapat 36 kali, sebagai berikut; Pada Sahih Bukhari 8 kali,

Ketiga;

الحكم بالحق

Artinya; Menetapkan hukum dengan benar.

Dalam bahasa Indonesia adil ini diartikan dengan: 1). Tidak berat sebelah atau tidak memihak. Misalnya; pertimbangan yang tidak berat sebelah (tidak memihak) dinyatakan dengan putusan itu dianggap adil. 2). Sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya; mengemukakan tuntutan yang sepatutnya, dan masyarakat yang tidak sewenang-wenang.⁴

Pengertian adil menurut bahasa yang didasarkan kepada persamaan itu dipahami sejalan dengan esensi makna adil itu sendiri dengan penjelasan bahwa adanya penetapan perlakuan persamaan itu bilamana hal itu diletakkan bagi mereka yang memiliki indikator sama. Sebaliknya bila indikator tersebut tidak sama maka tidaklah mesti mempersamakan perlakuan terhadap mereka.

Demikian juga halnya perluasan makna yang sampai kepada tiga hal, yaitu menghubungkannya dengan jiwa manusia, kondisi yang jauh dari hawa nafsu manusia, dan penetapan dengan hukum yang benar juga tetap sejalan dengan hakikat makna keadilan itu. Dikatakan demikian karena manusia itu pada dasarnya memiliki jiwa yang senantiasa berkata benar kendatipun manusia itu terkadang tidak berkenan memperlihatkannya dengan pertimbangan khusus yang dimilikinya, bila mana pertimbangan khusus itu tidak menjadi kendala maka suara jiwa yang benar itu akan muncul ke permukaan dan akan menjadi aktifitas nyata manusia. Bila hal ini yang dilakukan maka akan terhindar dari pengaruh hawa nafsu, dan lahirlah hukum yang benar.

Muslim 4 kali, Turmuzy 3 kali, Nasa'i 2 kali, Abu Daud 1 kali, Ahmad ibn Hambal 12 kali, Malik 4 kali, dan al-Daromi 2 kali, sedang di dalam kitabnya Ibn Majah tidak dijumpai sama sekali.

³ Ibn Manzur al-Afriqy, *Lisan al-'Arab*, Juz.13, (Mesir : Dar al-Misriyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, t.t.), hlm. 456-457.

⁴ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta : P.N. Balai Pustaka, Cet. Ke-8, 1985), hlm. 16.

Dalam Ensiklopedi Islam dinyatakan bahwa adil itu berarti; tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran, tidak sewenang-wenang, tidak zalim, seimbang, dan sepatutnya.⁵

Secara terminologi, M. Quraish Shihab mengatakan bahwa paling tidak pakar agama telah mengemukakan makna kata adil itu dalam empat bentuk⁶, sebagai berikut:

1. Adil dalam arti sama

Adil dalam pengertian ini berarti memperlakukan sama (tidak membedakan) di antara mereka (dua orang atau lebih) untuk memperoleh haknya. Hal ini lebih terarah kepada proses dan perlakuan hakim terhadap pihak-pihak yang berperkara, bukan persamaan perolehan mereka di depan Pengadilan terhadap objek yang diperkarakan. Hal ini tercermin dari firman Allah dalam Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 58 yang berbunyi sebagai berikut;

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

Artinya; Apabila kamu memutuskan perkara di antara manusia, maka hendaklah engkau memutuskannya dengan adil.

M. Quraish Shihab mengatakan bahwa adil dalam ayat ini mengandung makna sama, yaitu Allah Swt. memerintahkan kepada para hakim supaya dia menempatkan pihak-pihak yang berperkara itu dalam posisi yang sama, misalnya; menyangkut pemberian tempat duduk, penyebutan nama (dengan atau tanpa embel-embel penghormatan), keceriaan wajah, kesungguhan mendengarkan, dan memikirkan ucapan mereka, dan sebagainya yang termasuk dalam proses pengambilan keputusan. Dengan demikian terlihat bahwa pengertian persamaan ini bukanlah persamaan perolehan

⁵ PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, *Ensiklopedi Islam*, Jld. 1, (Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, t.t.), hlm. 19.

⁶ M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an*, (Bandung : Mizan, Cet. Ke-9, 1999 M.), hlm.113-117.

bagi mereka yang berperkara sehingga apa yang menjadi objek sengketa itu mesti dibagi dua, tetapi maksud persamaan di sini lebih terfokus kepada persamaan memperlakukan mereka di depan hukum.⁷

Sejalan dengan hal ini Imam al-Baghawi mengomentari adil tersebut pada saat menafsir ayat itu dengan mengatakan; ⁸

يعني وإن الله يأمركم أن تحكموا بين الناس بالعدل فيجيب على الحاكم أن يأخذ الحق ممن وجب عليه لمن وجب له. وأصل العدل هو المساواة في الأشياء. فكل ما خرج عن الظلم والإعتدأ سمي عدلاً.

Artinya; Yaitu, Demi sesungguhnya Allah telah memerintahkan kamu supaya kamu menetapkan hukum bagi manusia dengan adil, maka wajib bagi hakim untuk mengambil hak dari orang yang semestinya tidak berhak dan memberikannya kepada orang yang berhak terhadapnya. Dasar dari keadilan itu adalah persamaan dalam segalanya, maka setiap yang kebalikan dari zalim, dan penyimpangan itulah keadilan.

2. Adil dalam arti seimbang

Seimbang berarti memberikan sesuatu kepada seseorang sesuai dengan kelayakannya sehingga terdapat kesesuaian dengan fungsi dan kedudukannya dibanding dengan orang lainnya. Dengan

⁷ Di Indonesia, hal ini dikenal dengan adanya asas legalitas yang mencakup tiga hal, yaitu 1). Asas *equal before the law* (mempersamakan hak dan derajat semua orang dalam proses persidangan), 2). Asas *equal protection on the law* (memberikan hak perlindungan yang sama di bawah hukum), 3). Asas *equal justice under the law* (memberikan kesempatan yang sama untuk mendapatkan hak di bawah hukum)., M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : Pustaka Kartini, Cet. Ke-1, 1990 M.), hlm. 73.

⁸ Sejalan dengan ini, Al-Maragy mengatakan, keadilan adalah memberikan hak kepada yang berhak secara tepat., Al-Baghawi, *Tafsir al-Baghawi (Ma'alim al-Tanzil)*, Juz. 2, (Beirut - Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Cet. Ke-1, 1415 H./ 1995 M.), hlm. 99., Juga, Ahmad Musthafa al-Maragy, *Tafsir al-Maragy*, Juz V, (Mesir : Mustafa al-Bab al-Halabi, 1974 M.), hlm. 69.

demikian keseimbangan ini bukan menuntut akan adanya kesamaan perolehan hak terhadap sesuatu, tetapi lebih terarah kepada kesesuaiannya. Pengertian seperti ini terlihat dari kandungan firman Allah Swt. dalam Q.S: 82 (*al-Infitar*) ayat 6-7 yang berbunyi sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ. الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ

Artinya; Hai manusia, apakah yang telah memperdayakan kamu (berbuat durhaka) terhadap Tuhanmu Yang Maha Pemurah. Yang telah menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu dan menjadikan (susunan tubuh) mu seimbang.

M. Quraish Shihab mengatakan bahwa seandainya tubuh manusia itu dijadikan Tuhan dengan ada kelebihan atau ada kekurangan maka hal itu tidaklah dikatakan dengan seimbang, dan ini akan menciptakan kesulitan bagi manusia.

Selain dari pada itu, Amiur Nuruddin mengatakan bahwa pengertian seimbang yang berasal dari kata adil itu mengandung makna bahwa Allah Swt. telah menciptakan manusia itu dengan fitrahnya yang punya kecenderungan kepada keadilan.⁹ Ini memberi pengertian bahwa asal kejadian manusia itu bukanlah dalam posisi netral sepenuhnya, tetapi seimbang di sini bermakna mempunyai kecenderungan kepada keadilan (berbuat baik). Aplikasinya, manusia itu suka menerapkan keadilan, dan senang diperlakukan secara adil.

3. Adil dalam arti perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada pemiliknya.

Pengertian inilah yang didefinisikan dengan "menempatkan sesuatu pada tempatnya, atau memberikan hak kepada mustahaknya." Pengingkaran terhadap hal ini adalah merupakan kezaliman, yaitu telah dijumpai adanya pelanggaran terhadap hak-hak orang

⁹ IAIN SU., *Miqot*, Nomor 83 Th.XX, (Medan : Balai Penelitian IAIN SU, 1994 M.), hlm.6.

lain. Dengan demikian memberikan kesempatan bagi seseorang untuk lewat di suatu jalan umum dengan aman damai adalah merupakan suatu keadilan, sedang menghalangi dan menggangukannya adalah merupakan suatu kezaliman.

4. Adil dalam arti yang dinisbatkan kepada Ilahi

Adil di sini berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu.

Keadilan Ilahi ini pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikanNya. KeadilanNya mengandung konsekwensi bahwa rahmat Allah Swt. tidak tertahan untuk diperoleh sejauh makhluk itu dapat memperolehnya. Hal ini tercermin dari firman Allah dalam Q.S: 3 (Ali Imran) ayat 18 yang berbunyi sebagai berikut;

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ

Artinya; Allah menyatakan bahwasanya tidak ada Tuhan (yang berhak disembah) melainkan Dia, Yang menegakkan keadilan.

Pada Q.S: 41 (Fushshilat) ayat 46 dinyatakan sebagai berikut;

وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ

Artinya; Dan sekali-kali tidaklah Tuhanmu menganiaya hamba-hamba (Nya).

Dalam istilah hukum positif, Ulpianus mendefinisikan keadilan itu dengan; "Kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya."¹⁰

¹⁰ Meskipun dengan tujuan yang sama, pengertian keadilan itu dalam ilmu hukum positif dijumpai banyak sekali, di antaranya; 1). Suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini menjadi ukuran tentang apa yang hak (Aristoteles), 2). Kebijakan yang memberikan hasil bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan haknya (Justinian), 3). Setiap orang bebas menentukan apa yang akan dilakukannya

Adil yang dimaksud dalam tulisan ini adalah adil dalam hukum Islam, seperti yang dikemukakan oleh Abdul Gani Abdullah sebagai berikut; "Keadilan dalam hukum Islam digantungkan kepada keadilan yang telah ditentukan oleh Allah sendiri, karena tidak mungkin manusia mengetahui kebenaran itu secara benar dan tepat. Di sini pun keimanan mendahului pengertian, karena telah ditetapkan bahwa segala yang telah ditentukan oleh Allah Swt. pasti adil."¹¹

Sejalan dengan ini, dalam kajian hukum Islam di kenal adanya dua bentuk perwujudan hukum, yaitu; 1). Hukum Allah yang dipersepsikan telah ada secara sempurna dan lengkap, karenanya hukum dalam bentuk ini sacral dan absolut. Perwujudan hukum dalam bentuk ini disebut dengan *isbat al-hukm*. 2). Kehadiran manusia untuk berupaya melahirkan hukum-hukum yang telah ada ditetapkan Tuhan (*dalam isbat al-hukm*) melalui media ijtihad. Perwujudan hukum dalam bentuk ini disebut dengan *izhar al-hukm*.¹² Karenanya, manusia dalam kajian keislaman tidaklah menciptakan hukum sama sekali, karena hukum-hukum itu telah dipersiapkan oleh Allah Swt. sebagai yang berhak mencipta hukum, tetapi hanya berfungsi melahirkan hukum, dari hukum-hukum yang telah ada tersebut, karena keberadaan hukum itu tidak sepenuhnya transparan bagi setiap orang.

Dengan istilah yang singkat dan sederhana penulis mempertegas

asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain (Herbert Spencer), 4). Suatu tertib sosial tertentu yang di bawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dengan subur (Hans Kelsen), Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : Alumni, 1980), hlm. 49-59.

¹¹ Busthanul Arifin mengatakan; Ada perbedaan yang mendasar antara keadilan dalam hukum sipil dengan headilan dalam hukum Islam, yaitu keadilan dalam hukum sipil adalah ditentukan oleh tujuannya, sedang keadilan dalam hukum Islam adalah sesuai dengan hukum-hukum Allah yang tertuang di dalam al-Qur'an dan sabda Rasulnya., Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1996 M.), hlm. 46.

¹² Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadha fi al-Islam*, (Mesir : Dar al-Nahdhah al-'Arabiah, 1964 M./1384 H.), hlm. 11.

makna adil yang dimaksud dalam tulisan ini adalah penetapan sesuatu berdasarkan kebenaran, yang didasarkan kepada hukum Allah Swt., yang bersumber dari syari'at, dan dapat digali dari kandungan al-Qur'an dan Hadis.

Kebenaran itu banyak dan bervariasi adanya sesuai dengan tolok ukur yang digunakan, baik yang didasarkan kepada akal, adat, ilmu, kesepakatan, hukum, dan yang lainnya. Semua itu semu, dan sementara. Kebenaran yang hakiki hanyalah kebenaran yang datang dari Allah Swt., yang disampaikan lewat Rasul-rasulNya. Kebenaran dalam Islam itu adalah absolut. Hal ini sesai dengan firman Allah Q.S: 2 (al-Baqarah) ayat 147 yang berbunyi sebagai berikut;

الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ

Artinya; Kebenaran itu adalah dari Tuhanmu, sebab itu jangan sekali-kali kamu termasuk orang-orang yang ragu.

Imam al-Qurtubi mengatakan bahwa khitab ayat ini memang ditujukan kepada Rasul (Muhammad Saw.), tapi yang dimaksud di sini adalah di samping Rasul, juga orang-orang yang beriman secara keseluruhan.¹³

Ibn Kasir dalam tafsirnya menyatakan;¹⁴

ثَبَّتَ تَعَالَى نَبِيَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْمُؤْمِنِينَ وَأَخْبَرَهُمْ بِأَنْ مَاجَأَ بِهِ

الرَّسُولُ هُوَ الْحَقُّ الَّذِي لَا مَرِيَةَ فِيهِ وَلَا شَكَّ

Artinya; Allah SWT. telah menetapkan terhadap Nabinya Saw.,

¹³ Al-Qurtubi, *al-Jami'u li Ahkam al-Qur'an*, Juz.2, (Beirut - Libanon : Dar Kutub al-'Alamiah, 1988 M./1408 H.), hlm. 110-111.

¹⁴ Ibn Kasir al-Kursy, *Tafsir ibn Kasir*, Juz. 1, (Beirut - Libanon : Dar al-Fikri li al-Taba'ah wa al-Nasyar wa al-Tauzi', 1981 M./1401 H.), hlm. 195., Sejalan dengan ini bisa dilihat, dalam; Muhammad Husain Thabataba'i, *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*, Juz. 5, (Beirut - Libanon : Muassasat al-'Alami li al-Matbu'at, Cet. Ke-2, 1991 M./1411 H.), hlm. 155-158., juga, Al-Rozy, *al-Tafsir al-Kabir*, Juz.6, (Beirut - Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Cet. Ke-1, 1990 M./1411 H.), hlm. 94.

dan orang-orang yang beriman, dan menghabarkan kepada mereka bahwa segala sesuatu yang datang dari Rasul itulah kebenaran yang tidak perlu dicari-cari dan diragukan.

Abi Hayyan memberikan uraian tentang hukum yang adil pada saat menafsir Q.S: 4 (*al-Nisa'*) ayat 289, sebagai berikut;¹⁵

الخال عن الهوى، وهو من الأعمال العظيمة التي أمر الله بها رسوله
وأنبياءه والمؤمنين

Artinya; Yang terhindar dari hawa nafsu, hal itu adalah dari kategori perbuatan yang besar yang telah diperintahkan Allah terhadap Rasul dan NabiNya, serta orang-orang yang beriman.

Sejalan dengan hal tersebut Ibn Qoyyim juga mengatakan sebagai berikut;¹⁶

فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش
والمعاد، وهي عدل كلها

Artinya; Sesungguhnya syari'at itu dibangun dan didasarkan kepada lahirnya hukum, dan terciptanya kemashlahatan bagi manusia dalam kehidupan dunia, dan akhirat, dan syari'at itu seluruhnya adalah adil.

Dengan memperhatikan pengertian kata adil yang dikemukakan di dalam Ensiklopedi Islam di atas, kemudian dihubungkan dengan pengertian adil yang ada dalam tulisan ini ternyata ditemui kesesuaian. Dikatakan demikian karena adanya penggunaan kata dan istilah yang sama-sama bisa mengarah kepada suatu pemahaman. Dalam definisi Ensiklopedi Islam secara langsung mengemukakan dua kali istilah kebenaran, yaitu berpihak kepada yang benar, dan

¹⁵ Abi Hayyan, *Tafsir al-Bahr al-Muhit*, Juz.3, (Beirut - Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1413 H./ 1993 M.), hlm. 289.

¹⁶ Ibn Qoyyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqif*, Juz. 3, (Beirut : Dar al-Jail li al-Nasyar wa al-Tauzi' wa al-Ta'ah, t.t.), hlm. 1.

berpegang kepada kebenaran. Dalam hal ini, penulis melihat bahwa kedua ungkapan ini akan dapat melingkupi istilah-istilah lainnya, yaitu istilah tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak sewenang-wenang, tidak zalim, dan akan berlaku seimbang, serta sepatutnya, semua hal ini akan menjadi perhatian orang yang berlaku benar. Kemudian adil yang dimaksud dalam tulisan ini adalah kebenaran yang didasarkan kepada wahyu Tuhan. Bedanya hanya terletak pada penyebutan dasar (acuan) kebenaran itu sendiri, di mana Ensiklopedi Islam tidak secara langsung menyebutkannya.

B. TEORI-TEORI KEADILAN

Berbicara mengenai teori keadilan, ditinjau dari segi masa pengkajiannya secara umum, dapat diklasifikasi kepada tiga fase sebagai berikut;¹⁷

a. Teori Keadilan Zaman Klasik

Untuk lebih jelasna teori keadilan zaman ini akan dikemukakan pendapat dua orang tokoh sebagai berikut:

1). Teori Keadilan Plato

Teori keadilan Plato (427-347 SM.) ini adalah berawal dari pemahamannya terhadap makna keadilan itu sendiri, yaitu "*giving each man his due*", artinya pemberian kepada setiap orang haknya. Dengan ini dia mengatakan bahwa masyarakat yang adil adalah masyarakat yang di dalamnya setiap orang mendapat haknya. Selanjutnya, setiap orang akan memperoleh haknya bilamana ia diberi

¹⁷ Penetapan priodisasi seperti ini adalah menurut; The Liang Gie. Berbeda halnya dengan priodisasi yang dikemukakan oleh Harun Nasution, dia tetap membagi zaman ini kepada tiga, namun dengan penentuan tahun yang berbeda, yaitu; zaman klasik, sejak tahun 650 sampai tahun 1250, kemudian zaman pertengahan, yaitu sejak 1250 sampai 1800, dan terakhir zaman moderen, yaitu sejak tahun 1800 sampai sekarang ini., The Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, (Yogyakarta : Super, 1979 M.), hlm. 22., juga, Harun Nasution, *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya*, Jilid 1, (Jakarta : UI Press, Cet. Ke-5, 1985 M.), hlm. 56-88.

kedudukan dan fungsi yang menurut kemampuannya ia paling cocok memegangnya.¹⁸

Teori keadilan Plato ini dikatakannya juga dengan keadilan moral (*moral justice*) yang dasarnya adalah keselarasan (*harmony*). Dia mengatakan bahwa keadilan itu adalah berupa substansi rohani dari masyarakat umum yang membuat dan menjaga suatu kesatuan dalam lingkungan mereka. Juga, keadilan itu dibentuk dengan keselarasan adalah bilamana terdapat pengaturan yang selaras (sesuai) terhadap mereka yang merupakan bagian-bagian dari masyarakat itu sendiri. Dengan demikian dalam suatu masyarakat yang adil, setiap orang akan menjalankan pekerjaan yang menurut sifat dasarnya paling cocok baginya sesuai dengan keadilan umum dan dilaksanakan secara merata.

Plato membagi keadilan itu kepada dua macam, yaitu keadilan hukum dan keadilan prosedural. Keadilan hukum adalah merupakan manifestasi dari substansi moral masyarakat yang mereka anut, sedang keadilan prosedural adalah berupa cara-cara yang telah diatur untuk mendapatkan keadilan itu sendiri. Karenanya, keadilan itu sendiri tidak bisa disamakan dengan keadilan hukum dan keadilan prosedural. Keadilan adalah substansi dari moral masyarakat itu sendiri, itulah keadilan sesungguhnya, dan nilainya lebih tinggi dari pada keadilan lain meskipun hukum positif, sedang keadilan hukum dan keadilan prosedural adalah berupa sarana atau alat untuk memperoleh keadilan moral yang sesungguhnya tersebut.

Keadilan akan terwujud dalam suatu masyarakat itu bila mana setiap anggota masyarakatnya melakukan fungsinya yang terbaik di antara mereka, dan dilakukan secara selaras. Sementara penguasa bertugas untuk membagi-bagikan fungsi itu kepada setiap orang yang sesuai dengan asas keserasian. Setiap orang mestinya tidak mencampuri tugas dan urusan yang tidak cocok baginya, karena ini akan melahirkan pertentangan dan ketidakserasian dalam masyarakat, dan ini adalah berupa inti sari dari ketidakadilan. Ini akan memberikan pemisah yang jelas antara keadilan dan ketidakadilan.

¹⁸ Teori tentang keadilannya ini dituangkannya dalam bukunya *Statesman, Republik, dan Laws.*, The Liang Gie, *ibid*.

Berangkat dari hal ini maka Plato menyimpulkan bahwa yang memerintah dalam suatu negara itu adalah orang arif, bukan hukum. Berhubung hukum itu tidak memahami secara sempurna apa yang paling agung dan paling adil bagi masyarakat maka dia tidak dapat melakukan yang terbaik bagi mereka. Berbeda halnya dengan seorang penguasa yang arif, dia dapat melihat tentang apa sebenarnya keadilan itu, dan bagaimana caranya keadilan itu akan bisa dicapai, serta dengannyalah dia berusaha untuk menegakkan keadilan itu.¹⁹

2). Teori keadilan Aristoteles

Aristoteles mengatakan bahwa keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Dalam hal ini terlihat bahwa kelayakan merupakan titik sentral pembicaraan dari adanya dua ekstrim, yaitu dari pemberian yang terlalu banyak dan yang terlalu sedikit, dimana dua orang yang mempunyai persamaan dari indikator yang telah ditetapkan harus memperoleh hak yang sama, dan bila mereka memiliki indikator yang berbeda juga harus memperoleh hak yang berbeda. Semua ini dilakukan adalah dalam rangka menciptakan perimbangan.²⁰

Untuk memperjelas teori keadilan yang dikemukakannya ini, dia mengatakan bahwa paling tidak ada empat hal pembicaraan yang muncul di dalamnya, yaitu; adanya dua keadaan yang menjadi indikator dari dua orang yang akan diperlakukan adil, dan adanya dua hak yang akan diberikan kepada mereka. Keempat ini adalah

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 21.

²⁰ Aris toteles dipahami sebagai orang yang pertama menyempurnakan teori keadilan Plato seperti telah dikemukakan. Selain dari apa yang telah dikemukakan di atas, dia menyampaikan bahwa adanya "keadilan perbaikan", yaitu bagi orang yang telah mengganggu dan merampas hak orang lain sehingga merugikan orang lain tersebut maka orang itu berhak dihukum dan memberikan ganti rugi kepada pemilik hak tersebut, juga "keadilan niaga", yaitu adanya perlakuan ekonomi yang saling membutuhkan sehingga kesinambungan ekonomi itu terlaksana dengan baik. Hal ini lebih terinci dituangkannya dalam bukunya; *Nichomachean Ethic* pada buku V., *Ibid.*, hlm. 22.

merupakan hal yang mesti ada dalam pembicaraan setiap keadilan yang akan diberlakukan.

Contoh; "Pemerintah hendak membagi-bagikan tanah kepada pegawai negeri". Bila ada dua orang pegawai negeri yang mempunyai jasa sama, yaitu dengan indikator lamanya masa kerja, di mana ternyata mereka masing-masing telah bekerja selama dua tahun, maka mereka harus memperoleh luas tanah yang sama, dan bila mereka mempunyai masa kerja yang berbeda maka mereka harus memperoleh luas tanah yang berbeda pula. Bila menyimpang dari ini maka hal itu adalah ketidakadilan.

Untuk lebih konkritnya teori ini, dia menuangkannya dalam sebuah rumus, sebagai berikut;

$$A : B = C : D$$

$$A : C = B : D$$

$$A + C : B + D = A : B$$

$$\frac{\text{Bagian A}}{\text{Jasa A}} = \frac{\text{Bagian B}}{\text{Jasa B}}$$

Mengamati teori keadilan ini maka terlihat bahwa unsur persamaan menjadi dasar utamanya. Hal ini sejalan dengan ungkapan seorang filosof yang bernama Berlin dalam ungkapannya; "*Justice is done when equals are treated equally and unequals.*" (Keadilan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan hal-hal yang tak sama secara tak sama).²¹

Mengamati kedua aliran tersebut (Plato dan Aristoteles) maka dapat ditarik garis perbedaan yang sangat mendasar di antara mereka yaitu; Plato melihat aspek harmoni dan keselarasan adalah menjadi hal yang sangat mendasar dalam menentukan keadilan tersebut, sedang Aristoteles menitikberatkan pada proporsi atau perimbangannya.

²¹ *Ibid.*, hlm. 23.

b. Teori Keadilan Abad Pertengahan

1). Augustinus (354-430)

Agustinus mengatakan bahwa keadilan itu adalah asas yang muncul dalam perdamaian, sedang perdamaian merupakan ikatan yang semua orang menginginkannya dalam kesukaan bergaul mereka. Keadilan itu hanya dapat terlaksana dalam Kerajaan Tuhan yang merupakan gudang dari keadilan. Perwujudan nyata dari keadilan di muka bumi dari Kerajaan Tuhan itu ialah gereja yang menjadi benteng dari keadilan. Negara yang terlepas dari gereja tidak mempunyai kaitan dengan gereja.²²

2). Thomas Aquinas (1225-1274)

Thomas Aquinas mengatakan hanya dalam negara Kristen dapatlah keadilan terlaksana. Keadilan dibedakan antara keadilan ilahi dengan keadilan manusiawi, tetapi tidak ada pertentangan antara kekuasaan gereja dengan kekuasaan duniawi, sehingga konsep keadilan yang ditetapkan oleh ajaran agama sepenuhnya sesuai dengan akal sebagaimana terdapat di dalam hukum.²³

²² Augustinus adalah seorang tokoh Kristen yang mengemukakan pandangan-pandangannya dari aspek teologis. Dia terbilang orang pertama dari tokoh teologis yang mengemukakan pandangannya tentang teori keadilan, hal ini dikemukakannya di dalam bukunya yang berjudul; *Civitas Dei* (Kerajaan Tuhan). Pendapatnya ini sejalan dengan ide keadilan yang dimaksud dalam tulisan ini, hanya saja aspeknya adalah Islam, yaitu dengan mendasarkannya kepada hukum Tuhan, Hukum Tuhan itu akan dapat ditemukan hanya dalam syari'at Islam itu sendiri yang tertuang pada al-Qur'an dan al-Hadis. Setiap pendapat yang ditetapkan berdasarkan syari'at dengan pendekatan yang dapat ditolerir oleh ajaran Islam itu sendiri akan melahirkan produk yang adil, kendatipun ada perbedaan antara yang satu dengan lainnya, di sinilah peran ijtihad tersebut., Busthanul Arifin, hlm. 46.

²³ Thomas Aquinas tergolong filosof skolastik abad pertengahan yang terlihat lebih mendamaikan keadilan Tuhan dengan keadilan manusia. Hal ini dituangkannya dalam bukunya yang berjudul *Summa Theologica*, The Liang Gie, hlm. 25-26.

c. Teori Keadilan Zaman Moderen

1). *Thomas Hobbes (1588-1679)*

Dia mengatakan bahwa untuk tercapainya suatu perdamaian dan ketertiban dalam masyarakat, orang-orang harus menyerahkan kebanyakan hak-hak alamiahnya kepada suatu kekuatan yang berdaulat dalam negara. Penyerahan hak-hak itu menjadi suatu perjanjian yang merupakan kewajiban untuk ditaati, penataan terhadap perjanjian tersebut adalah merupakan keadilan. Sebaliknya, bila suatu perjanjian telah dibuat maka sikap melanggarnya adalah merupakan perbuatan tak adil, karena ketidakadilan itu adalah ketiadaan pelaksanaan dari perjanjian. Selanjutnya Keadilan itu harus ditinjau dalam kerangka kekuatan dan kekuasaan dalam negara. Adil dan tak adil mensyaratkan adanya suatu kekuatan paksaan (*coercive power*) yang mampu melaksanakan terpenuhinya kewajiban-kewajiban tersebut.²⁴

Sejalan dengan keberadaannya sebagai seorang empiris maka terlihat dia ini mengemukakan teorinya berdasarkan pengamatan real masyarakat dengan tidak terpengaruh terhadap aspek agama dan keyakinan sama sekali. Dengan hal ini membuat teorinya ini terlihat sekuler.

2). *Immanuel Kant (1724-1804)*

Dia membagi keadilan itu kepada dua macam, yaitu keadilan moral dan keadilan hukum. Kedua keadilan ini mempunyai perbedaan yang jelas, kendatipun salah satu dari keduanya mempunyai ketergantungan, dan keadilan yang hendak dicapai sesungguhnya itu adalah sintesa dari kedua macam keadilan tersebut. Karenanya adil itu adalah pemenuhan terhadap aspek moral dan hukum itu secara bersama-sama.

Keadilan moral adalah merupakan kesadaran yang bersifat individual dari seseorang yang berhubungan dengan dunia batinnya sendiri, dan hal ini sangat mungkin sekali berbeda dengan apa

²⁴ *Ibid.*, hlm. 26-27.

yang dimiliki oleh orang lain, karena hal ini sangat terkait dan dipengaruhi oleh latar belakang orang tersebut. Berhubung hal ini bersifat pribadi maka bisa saja terjadi bahwa keadilan moral seseorang tidak bisa diupayakan titik temunya dengan keadilan moral yang diemban oleh orang lain.

Keadilan hukum adalah keadilan legal yang merupakan pembatasan aktivitas ekstrim seseorang oleh kebebasan semua orang lainnya sebagai anggota masyarakat. Hal ini didasarkan kepada suatu tujuan; *Treat your fellow-man as an end in himself and not as a mere means to to your own interests*. (Perlakukanlah sesama anda sebagai suatu tujuan pada dirinya sendiri, dan tidak sebagai suatu sarana semata-mata bagi kepentingan-kepentingan anda).

Dia mengatakan bahwa keadilan hukum harus ditegakkan dalam suatu negara, karena hanyalah dengan terpenuhinya penerapan keadilan hukum, maka manusia akan bisa mewujudkan kondisi-kondisi dari keadilan moral mereka. Keadilan hukum bukanlah melaksanakan keadilan moral, tetapi dengan terpenuhinya keadilan hukum dalam suatu negara, maka kondisi itu akan sampai ke taraf di mana terbuka kebebasan yang memungkinkan individu untuk menjalankan keadilan moral. Keduanya terlihat tidak mempunyai hubungan mempengaruhi, tetapi memiliki hubungan ketergantungan.²⁵

Memperhatikan tiga bentuk priodisasi teori-teori keadilan itu, menunjukkan kekhasannya masing masing, di mana hal turut dipengaruhi oleh kondisi zamannya masing-masing. Misalnya saja, teori keadilan zaman moderen, yang dalam hal ini ditampilkan sampelnya Plato dan Aristoteles. Teori keadilan mereka ini memperlihatkan kajiannya sebagai kajian keilmuan yang orisinal, di mana mungkin pada saat itu seiring dengan kemajuan yang dialami Yunani kuno. Demikian juga dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh Agustinus, Thomas Aquinas sebagai sample dari teori keadilan abad pertengahan, terlihat dengan warnanya yang *theistic*. Hal ini mungkin dipengaruhi oleh kecenderungan

²⁵ *Ibid.*, hlm. 31-32.

orang terhadap pemikiran-pemikiran keagamaan yang ada pada waktu itu. Terakhir, teori keadilan zaman moderen, dalam hal ini ditampilkan pemikiran Thomas Hobbes, dan Immanuel Kant. Teori keadilan yang mereka tampilkan ini seolah bermuatan aspek politis, di mana kajiannya dipengaruhi kehidupan moderen yang sarat dengan kajian hukum dan kenegaraan. Hal ini sangat wajar, karena setiap orang akan dibesarkan oleh zamannya, dan semua ini akan menjadi latar belakang, dan membangun pola pikirnya untuk muncul dalam warna tertentu sesuai dengan keberadaannya.

C. KEADILAN FORMIL DAN KEADILAN MATERIL

Keadilan identik dengan kebenaran. Sesuatu itu dikatakan benar apabila indikator yang dijadikan ukuran telah terpenuhi,²⁶ meskipun kebenaran itu bervariasi adanya, namun kebenaran yang dimaksud dalam pembahasan ini adalah kebenaran berdasarkan hukum Allah Swt., Dengan demikian indikator yang dijadikan

²⁶ Kebenaran itu banyak sekali sesuai dengan jumlah orang yang membuat acuan kebenaran itu sendiri, misalnya; 1). Yusuf al-Qardhawi mengatakan, kebenaran menurut filosof adalah sesuatu yang menjadi milik seseorang yang ada pada diri orang lain, maka kata hak berasal dari bahasa Arab, merupakan lawan dari kewajiban, sehingga orang mengatakan hak dan kewajiban. 2). Menurut Teori Korespondensi, kebenaran (*truth*) itu adalah berupa kesesuaian antara arti yang dimaksud oleh suatu pendapat dengan apa yang sungguh merupakan halnya atau faktanya, bila suatu putusan bersesuaian dengan fakta, maka benarlah ia., 3). Menurut kelompok Realisme Epistemologis, mengatakan bahwa terdapat realitas yang independen, yang terlepas dari pemikiran dan kita tidak dapat mengubahnya bila kita mengalaminya atau memahaminya. Dengan hal ini ia terkadang disebut dengan objektivisme., 4). Menurut kelompok Materialisme Dialektika, kebenaran adalah pengetahuan tentang suatu objek, yang mencerminkan objek tersebut secara tepat., 5). Jujun S. Suriasumantri mengatakan bahwa membicarakan kebenaran itu ada tiga macam teori, yaitu; teori koherensi, korespondensi, dan pragmatis., Yusuf al-Qardhawi, *Tentang Kebenaran*, (Bandung : Pustaka, 1998 M./ 1408 H.), hlm. 1-2., juga, Endang Saifuddin Anshari, *Ilmu Filsafat dan Agama*, (Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1983 M.), hlm. 5-9., juga, Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah pengantar Populer*, (Jakarta : Sinar Harapan, 1984 M.), hlm. 55.

pedoman untuk mengukur kebenaran tersebut adalah kesesuaiannya dengan syari'at.

Berhubung Islam berpendapat bahwa yang bertindak sebagai pencipta hukum itu adalah Allah Swt., dan ini adalah merupakan hak mutlak yang dimilikiNya, dan fungsinya yang seperti ini disebut dengan *musbit al-hukum*. Karenanya hanya Dialah yang tahu pasti tentang apa maksud dari hukum yang ditetapkannyaNya. Dengan demikian terlihat bahwa keadilan materil itu ada pada Allah Swt.

Berbeda halnya dengan fungsi manusia (*mujtahid*), yang hanya bersifat *muzhir al-hukm*, mereka berusaha mencari dan menemukan kebenaran yang telah ditetapkan Allah Swt. lewat al-Qur'an dan al-Hadis, dengan akal yang mereka miliki. Berhubung manusia dengan potensi akal yang dimilikinya adalah bersifat relatif, yaitu mungkin salah, dan juga mungkin benar, maka pada saat mereka mencari dan menemukan ide yang dimaksudkan oleh Allah Swt. (*berijtihad*) tersebut, bisa saja terjadi dua kemungkinan, yaitu; 1). Mereka sampai kepada kebenaran materil seperti apa yang dikehendaki oleh Allah Swt. Dalam keadaan seperti ini, kebenaran formil yang pada mulanya hanya ada di sisi Allah Swt. tersebut ternyata telah sampai ke tangan manusia, maka penetapan hukum yang dilakukan tersebut dikatakan dengan adil secara materil. Jadi kalau hal ini yang dijadikan pedoman dalam memutus perkara, berarti keputusannya telah dilakukan berdasarkan keadilan materil. 2). Mereka (*mujtahid*) ternyata belum sampai kepada apa yang dimaksudkan oleh Allah Swt. dengan hukumnya. Apabila kriteria dan persyaratan menggali hukum Islam (*berijtihad*) seperti yang ditentukan telah dilaksanakan dengan usaha yang sungguh-sungguh dan maksimal, meskipun mereka tidak sampai kepada apa yang dimaksudkan oleh Allah Swt. dalam syari'at yang telah diwahyukannya maka mereka ini dinyatakan telah sampai kepada kebenaran formil, tapi bukan kebenaran materil. Dalam keadaan seperti ini maka dapat dinyatakan bahwa manusia itu telah sampai kepada keadilan formil, tapi tidak sampai kepada keadilan materil.²⁷

²⁷ Pemahaman seperti ini diambil dari istilah *isbat al-hukm*, dan *izhar al-hukm*., Muhammad Salam Madkur, hlm. 11.

Untuk mengetahui, apakah manusia ini telah sampai kepada kebenaran materil tersebut, tentu tak seorang pun yang bisa tahu pasti terhadapnya. Kebenaran materil itu adalah merupakan *kalam nafsi* Allah Swt., dan ini adalah merupakan bahagian dari sifat Allah Swt. yang bersifat *qadim*, yang sama *qadimnya* dengan zat Allah sendiri, karena Allah itu bersifat *kalam* dan adil. Manusia hanya bisa tahu dengan kebenaran materil itu, di saat Allah Swt. nanti di akhirat menghendaki bahwa manusia itu bisa memahami *kalam nafsi* yang ada pada diriNya. Dengan demikian tidaklah pantas kalau seorang mengatakan bahwa pendapatnyalah yang benar, sedang pendapat orang lain adalah salah.

Hal ini sejalan dengan sabda Rasul yang tercantum pada Sunan Nasa'i, hadis yang ke 5286 yang diriwayatkan oleh Ishak ibn Mansyur, dari Abdu al-Razak, dari Ma'mar, dari syufyan, dari Yahya ibn Sa'id, dari Abubakar Muhammad ibn Umar, dari Hazm, dari Abi Salamah, dari Abi Hurairah, Rasul Saw. bersabda;²⁸

إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ.

Artinya; Apabila hakim menetapkan hukum, lalu dia berijtihad, bila ijtihadnya benar (bedasarkan ilmu Allah) maka dia memperoleh dua pahala, sedang bila ternyata ijtihadnya salah maka dia memperoleh satu pahala.

Kesungguhan mujtahid dalam berusaha untuk menemukan kebenaran itu ternyata telah dihargai oleh Allah SWT., meskipun pada kenyataannya dia tidak berhasil menemukannya. Hal ini menunjukkan bahwa manusia itu belum sampai kepada kebenaran

²⁸ Hadis ini terbilang populer karena banyak ulama hadis yang meriwayatkannya, di antaranya; Bukhari dalam bab *al-'itisham bi al-kitab wa al-Sunnah* pada hadis yang ke 2805, Muslim pada bab *aqdiyah* dalam hadis yang ke 3240, dan Turmuzi dalam bab *al-ahkam* pada hadis yang ke 1248, Abu Daud pada bab *aqdiyah* dalam hadis nomor 3103. Khusus Nasa'i mencantulkannya dalam bab *adab al-qadha* pada hadis yang ke 5286., Al-Nasa'i, *Sunan al-Kubra*, Juz. 3, (Beirut-Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Cet. Ke-1, 1991 M./ 1411 H.), hlm. 461.

materil, tetapi telah sampai kepada kebenaran formil. Berhubung dia telah sampai kepada kebenaran formil tersebut maka Allah Swt. memberikan pahala kepadanya. Hal ini adalah contoh penetapan hukum yang baru sampai ke taraf keadilan formil.

Sebaliknya, dengan kesungguhan yang dilakukan dalam aktivitas ijtihad itu maka seseorang bisa saja ternyata bertemu dengan kebenaran yang diinginkan oleh Allah Swt., maka mujtahid tersebut dinyatakan oleh Allah akan memperoleh dua penghargaan, pahala kesungguhannya, dan pahala kebenaran yang dimilikinya. Hal ini merupakan contoh dari penetapan hukum yang dilakukan berdasar kepada keadilan materil.

Hal ini sejalan juga dengan peristiwa yang terjadi bagi Rasul sewaktu dia bertindak sebagai seorang hakim untuk menyelesaikan sengketa dari dua orang sahabat, lantas Rasul bersabda sebagai berikut;²⁹

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ.

Artinya; Rasul Saw. bersabda; Sesungguhnya kamu membawa sengketa kepada saya, mungkin saja sebagian kamu lebih pandai berhujjah (membuktikan) dari yang lainnya, lalu saya memutus berdasar apa yang saya dengar. Maka siapa saja yang aku putuskan baginya, padahal itu adalah hak saudaranya, hendaklah jangan diambarnya,

²⁹ Muslim ibn Hajjaj, *Sahih Muslim bi Syarh al-Nawawi*, Juz. 12, (Mesir : al-Misriyah wa maktabiha, 1294 M.), hlm. 5, Juga,, Muhammad ibn Ismail al-Kahlani, *Subul al-Salam*, (Bandung : Dahlan, t.t.), hlm. 121-122., dll., Juga, Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Syaukani, *Nail al-Author Syarah Muntaqa al-Akhbar*, Juz. 8, (Mesir : Musthafa al-Bab al-Halab wa Auladih, Cet. Ke-2, 1952 M./ 1371 H.), hlm.288-289

karena sesungguhnya apa yang aku berikan baginya adalah potongan dari api neraka.

Berangkat dari pemahaman hadis tersebut, terdapat perbedaan pendapat ulama tentang keadilan yang bagaimana yang mesti digali oleh setiap orang yang hendak menetapkan hukum sesuatu. Secara umum perbedaan ini terklasifikasi kepada dua kelompok, sebagai berikut;

1. Kelompok Pertama; Orang yang berpendapat bahwa keadilan yang dicari oleh manusia itu telah memadai dengan keadilan formil

Kelompok ini terdiri dari; Syafi'i, Malik, Ahmad, Fuqaha Mesir yang terdiri dari sahabat dan tabi'in, dan Jumhur ulama. Mereka berpendapat bahwa telah memadai bagi hakim bila dia mendasarkan putusannya kepada lahiriyah dari apa yang diperolehnya selama dalam pemeriksaan perkara, dan putusannya tidak dituntut mesti sesuai dengan hakikat kebenaran peristiwanya.³⁰

Kelompok ini melihat bahwa hadis ini adalah dalil tentang Rasul itu hanya memutus berdasarkan lahiriyah dari apa yang dipahaminya dalam pemeriksaan tersebut. Hal ini terlihat pada ucapannya "*mungkin saja sebahagian kamu lebih pandai berhujjah,*" berarti berpegang kepada hal yang muncul dalam proses pembuktian. Kemudian ditambah lagi dengan teks berikutnya; "*maka saya memutus berdasar apa yang saya dengar,*" terlihat bahwa putusan Rasul itu adalah didasarkan kepada lahiriyah. Lebih tegas lagi pada ucapan terakhir, yaitu; "*apa yang aku berikan baginya itu adalah potongan dari api neraka,*" dalam hal ini jelas bahwa pengetahuan Rasul dengan hal yang lahiriyah itu pada saat ini ternyata tidak sesuai dengan hakikat kebenaran yang ada.³¹ Inilah alasan mereka

³⁰ Muslim ibn Hajjaj, *ibid.*, Juga, Abi Abdillah Muhammad ibn Idris al-Syafi'i, *al-Um*, Juz. 6, Cet. Ke-2, (Beirut : Dar al-Fikr, 1983 M./1403 H.), hlm. 215-216., Juga, Muhammad ibn Ismail al-Kahlani, *ibid.*

³¹ Hal ini sejalan dengan sabda Rasul pada tempat yang lain; "*Kami hanya menghukum yang lahir, sedang Tuhan dapat mengetahui yang batin.*" Muslim ibn Hajjaj, *ibid.*

menetapkan bahwa kebenaran yang akan ditegakkan hakim itu hanya berdasarkan lahiriyah saja.

Masih dalam upaya *istidlal* ini, dalam riwayat lain terdapat kata-kata "*sesungguhnya saya ini adalah manusia*". Teks ini juga mendukung pernyataan di atas, memberikan peringatan bagi orang yang berperkara bahwa pemilik sifat-sifat kemanusiaan itu tidak mengetahui yang gaib, dan hakikat persoalan yang sebenarnya, kecuali Allah menunjukinya.³² Berarti manusia hanya bisa melihat yang lahir, sedang Tuhan dapat mengetahui yang batin.

Sejalan dengan pendapat kelompok ini yang hanya memutuskan perkara berdasarkan kebenaran lahiriyah saja, maka hal ini masih mempunyai rentetan hukum yang inheren, yaitu putusan hakim itu tidak dapat menghalalkan yang haram, atau sebaliknya mengharamkan yang halal. Misalnya hakim telah memutuskan bagi seseorang, ternyata sesuatu itu bukan haknya, dan ia mengetahuinya (mungkin saja diperoleh karena kelihaiannya seperti dijelaskan di atas), maka pemberian hak tersebut tetap tidak halal baginya, dan Rasul mengatakan supaya hak tersebut dikembalikan, karena itu adalah potongan dari api neraka.

2. Kelompok Kedua; Orang yang berpendapat bahwa keadilan yang dicari oleh manusia itu adalah keadilan materil

Kelompok ini terlihat hanya dipedomani oleh Abu Hanifah, dia mengatakan bahwa hakim itu mesti menegakkan kebenaran melalui putusannya yang didasarkan kepada kebenaran batiniyah.³³ Dalam hal ini Abu Hanifah mengatakan bahwa memutus perkara berdasarkan kebenaran lahir dan batin itu adalah hal yang menjadi tuntutan, baik oleh akal manusia, maupun agama.³⁴ Pernyataan seperti ini menimbulkan pemahaman bahwa ia tidak memadankan

³² Abi Abdillah Muhammad ibn Idris al-Syafi'i, hlm. 215-216., Juga, Muslim ibn Hajjaj, *ibid.*, dll.

³³ Muslim ibn Hajjaj, *ibid.*, Juga, Muhammad ibn Ismail al-Kahlani, hlm. 121-122., Juga, Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Syaukani, hlm. 288-289.

³⁴ Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Syaukani, *ibid.*

pencapaian formil (lahiriyah) saja, tetapi mesti mencari hakikat kebenaran yang ada. Inilah yang menjadi dasar baginya dalam pembicaraan kebenaran yang akan ditegakkan oleh hakim dalam memberikan keputusan.

Abu Hanifah membantah pendapat kelompok pertama tersebut dengan mengatakan bahwa mendasarkan putusan hakim kepada kebenaran lahiriyah itu adalah merupakan hal yang tidak cocok. Alasannya adalah, ucapan Rasul tersebut tidak boleh dipahami bahwa ia bisa tersalah karena kelincahan salah seorang dari mereka yang berperkara. Rasul itu tidak akan salah, karena dia *ma'sum* (dipelihara Tuhan dari kesalahan), begitu pula dengan ucapan-ucapan lainnya yang sejenis bukan menunjukkan bahwa Rasul itu akan dibiarkan Tuhan salah, tetapi semua itu dimaksudkan adalah *li al-tahzir* (memberi kabar takut). Dengan demikian hadis tersebut tidak bisa dijadikan alasan untuk menetapkan demikian.³⁵ Inilah berupa bantahan Abu Hanifah terhadap pendapat kelompok pertama tersebut.

Setelah membantah pendapat kelompok pertama seperti dijelaskan, tampaknya Abu Hanifah tidak mengemukakan dalil *naqli* untuk mendukung pendapatnya. Kesimpulan ini diambil setelah membahas kajian dimaksud, ternyata tidak ditemukan dalil yang mendukung pendapatnya tersebut. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa dari satu segi, logika yang dikemukakan oleh Abu Hanifah untuk membantah pendapat kelompok pertama memang dapat diakui cukup akurat, namun pada sisi lain ia tidak mempunyai dalil untuk menopang pendapatnya sendiri.

Penulis melihat, sikap yang ditampilkan Abu Hanifah ini untuk menegaskan pendapatnya kurang dapat diunggulkan. Dikatakan demikian karena dia hanya menggunakan dalil logika saja, walaupun dia telah mengeritik pendapat orang lain, tetapi alat kritik ini dipandang lemah bila dibanding dengan pendapat pertama yang dikritik tersebut yang mempunyai dalil nas hadis, yang telah dinyata-

³⁵ Muslim ibn Hajjaj, hlm. 5., Juga, Muhammad ibn Ismail al-Kahlani, hlm. 121-122., Juga, Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Syaukani, *ibid.*

kan shahih oleh *kutub al-sittah*, ditambah dengan Malik dan Ahmad. Dengan penilaian seperti ini, penulis melihat eksistensi pendapat pertama itu dipandang lebih kuat.

Sebagai kelanjutan dari pendapatnya tersebut, Abu Hanifah mengatakan bahwa setiap keputusan Pengadilan itu akan menciptakan hukum tertentu terhadap sesuatu yang diputuskan itu, misalnya; halal, haram, dan lain sebagainya.³⁶ Penetapan seperti ini sejalan dengan pendapat awalnya, yaitu hakim mendasarkan keputusannya pada kebenaran lahir dan batin. Berarti hal seperti ini menyuruh supaya tidak berpegang dengan alat bukti semata, karena hal ini bisa dimanipulasi, tetapi lebih dari itu, mesti mencari kebenaran menurut peristiwa yang hakiki. Dengan hal ini maka sejalan dengan akibat hukum yang timbul dari padanya, yaitu putusan Pengadilan itu bisa mengharamkan atau menghalalkan sesuatu.

Dari kedua pendapat tersebut, bisa ditampilkan contoh sebagai berikut; Bila seorang berhasil membuktikan bahwa perempuan tertentu adalah isterinya, misalnya dengan melakukan sumpah palsu, padahal sebenarnya menurut pengetahuan Tuhan perempuan tersebut bukan isterinya, berhubung telah yakin dengan pemeriksaannya, lalu ia memutuskan bahwa perempuan tersebut adalah isterinya, maka hubungannya dengan perempuan itu sebagai berikut; Menurut pendapat kelompok pertama, perempuan itu tetap haram baginya, sedang hubungan suami isteri yang mereka lakukan tetap bernilai zina. Selanjutnya menurut pendapat kedua, yaitu Abu Hanifah, perempuan itu benar isterinya, dan tidak haram baginya, hubungan suami isteri yang mereka lakukan adalah sah, begitu juga dengan rentetan koherensi hukum yang lahir dari padanya, seperti penentuan asal usul anak, warisan, perwalian, dan lain sebagainya. Demikianlah gambaran konsekwensi dari kedua pendapat tersebut dalam contoh, dan ini bisa dibandingkan untuk contoh-contoh lainnya.

³⁶ Muslim ibn Hajjaj, *ibid.*, Juga, Muhammad ibn Imail al-Kahlani, *ibid.*, Juga, Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Syaukani, *ibid.*

Sampai kepada penentuan hukum objek yang diputuskan hakim tersebut, sekali lagi penulis melihat bahwa pendapat Abu Hanifah ini, di samping sulit untuk diterapkan, juga sulit untuk dapat diterima. Dikatakan demikian karena ada pemberian otoritas yang tinggi kepada hakim tersebut, yaitu hakim itu sampai bisa menghalalkan yang haram, dan mengharamkan yang halal. Penetapan seperti ini merupakan kelanjutan dari runtut logika yang dipergunakan, yaitu hakim itu mesti menegakkan kebenaran lahir dan batin sekaligus, padahal kenyataan seperti ini sulit untuk diterapkan. Karena logika dasarnya pendapatnya itu sulit ditegakkan maka premis mayornya pun ikut rapuh. Dikatakan demikian karena yang namanya manusia tidak selamanya mampu mencari kebenaran batin itu, apalagi ada kesengajaan untuk memanipulasi suasana. Berhubung hal ini terbuka peluang lebar untuk tidak tercapai, membuat dia relatif. Selanjutnya terlihat pemberian nilai terhadap keputusan hakim itu absolut (mengandung nilai hukum yang pasti, misalnya halal dan haram), maka menghubungkan hal yang absolut tersebut sebagai premis mayor terhadap logika dasar pendapatnya yang relatif membuatnya tidak sejalan. Dengan demikian terlihat kurang sinkronnya aspirasi logika yang ada.

Untuk lebih jelasnya masalah ini, penulis menambahkan bahwa setiap pembicaraan adil secara formil dan materil ini akan terkait kepada dua hal, yaitu; 1). Ijtihad *istimbati*, yaitu usaha untuk menggali hukum dari sumbernya langsung, dalam hal ini syari'at. Kebenaran ijtihad dalam usaha ini tidak bisa dibuktikan sama sekali, karena hanya Allah dan Rasulnya yang tahu tentang maksud dari syari'at yang telah diwahyukanNya tersebut., 2). Ijtihad *tatbiqi* (penerapan), yaitu usaha untuk menemukan kebenaran dari peristiwa yang terjadi sehingga hukum yang telah tersedia dapat diterapkan kepadanya. Kebenaran ijtihad dalam bentuk ini masih mempunyai peluang untuk dapat diketahui, karena berkenaan dengan aspek duniawi. Kedua bentuk ijtihad ini mempunyai peran yang sama dalam menentukan tercapainya keadilan yang sesungguhnya tersebut.

Penulis melihat bahwa bila kebenaran materil yang dipersyaratkan bagi hakim untuk dapat memutus perkara setelah berijtihad dalam bentuk yang pertama, yaitu ijtihad *istimbati*, maka hal ini tidak dapat dilakukan, karena tak seorang pun yang bisa tahu secara pasti tentang kebenaran ijtihadnya. Selanjutnya, bila kebenaran materil yang dipersyaratkan itu adalah yang berkenaan dengan bentuk ijtihad yang kedua, yaitu ijtihad *tatbiqi*, maka hal ini masih mempunyai kemungkinan untuk dapat dilaksanakan. Hal ini seperti yang dialami langsung oleh Rasul sendiri, sebagai berikut;

Abdan ibn al-Aswa al-Hadrami (selaku "Penggugat") datang kepada Rasul untuk menggugat sebidang tanah dari Imril Qayis (selaku "Tergugat"). Berhubung Abdan ibn al-Aswa al-Hadrami tidak mempunyai bukti-bukti tentang kepemilikannya terhadap tanah tersebut, maka Rasul menyuruh mereka untuk bersumpah. Sesaat sebelum Imril Qayis melakukan sumpahnya, Rasul membacakan ayat al-Qur'an yang tercantum dalam Q.S: 3 (Ali Imran) ayat 77 yang berbunyi sebagai berikut;

إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي
الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ
عَذَابٌ أَلِيمٌ.

Artinya; Sesungguhnya orang-orang yang menukar janji (nya dengan) Allah dan sumpah-sumpah mereka dengan harga yang sedikit, mereka itu tidak mendapat bahagian (pahala) di akhirat, dan Allah tidak akan berkata-kata dengan mereka dan tidak akan melihat kepada mereka pada hari kiamat dan tidak (pula) akan mensucikan mereka. Bagi mereka azab yang pedih.

Setelah Rasul membaca ayat tersebut, lalu Imril Qayis pun merinding dan gemetar untuk melakukan sumpahnya. Akhirnya dia tidak berani bersumpah, dia mengakui bahwa tanah tersebut adalah benar milik Abdan ibn al-Aswa al-Hadrami, dan dia berjanji menyerahkan tanah tersebut kepada Abdan ibn al-Aswa

al-Hadrami.³⁷ Hal ini adalah contoh pemeriksaan Rasul yang sampai kepada kebenaran materil, dan dia memutuskannya berdasarkan kebenaran materil.

³⁷ Alizar Jas mengatakan bahwa hadis di atas (tentang adanya dua orang yang bersengketa) juga adalah contoh dari putusan Rasul yang sampai kepada kebenaran (keadilan) materil, yaitu sebelum Rasul mengucapkan hadis ini telah terjadi persengketaan dua orang di hadapan Rasul, yang satu pintar berperkara, dan yang satu lagi awam. Sejalan dengan hal tersebut, Rasul pun memeriksa kasus tersebut, setelah tiga kali pemeriksaan Rasul, dan Rasul berkeyakinan dan memutus perkaranya untuk kemenangan orang yang pintar berperkara tersebut, ternyata orang yang dikalahkan itu sedih, dan berucap; Ya Rasulullah, demi Allah yang tiada Tuhan kecuali Dia, sesungguhnya akulah pemilik yang sebenarnya, maka Rasul membacakan hadis tersebut, dan orang yang pada mulanya dimenangkan tersebut mengakui kebenaran bahwa harta sengketa itu adalah milik dari orang yang dikalahkan Rasul, dan dia berjanji menyerahkannya kepada orang tersebut, lalu Rasul pun memutus berdasarkan kebenaran itu., Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum...*, No. 44 Thn. X, 1999 M., hlm. 52.

BAB II

KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) SEBAGAI PEMBAHARUAN HUKUM ISLAM INDONESIA



A. PENGERTIAN PEMBAHARUAN HUKUM ISLAM INDONESIA

Secara utuh, redaksional dan tegas, sebenarnya penulis belum menemukan pengertian pembaharuan hukum Islam Indonesia itu dalam bentuk definisi pada berbagai literature. Karenanya penulis tidak akan terikat dengan teksnya, tetapi lebih mengutamakan idenya. Untuk menyajikan ini dicoba memperjelas kata tertentu dan mengemukakan pendapat beberapa ahli terhadapnya dari berbagai literatur, kemudian merangkainya dalam kalimat yang utuh yang dipahami dapat memberikan penjelasan yang memadai. Dengan demikian makna pembaharuan hukum Islam tersebut dapat tersajikan dengan baik.

Sebelum pemahaman kalimat pada pasal tersebut di atas dijelaskan, penulis melihat pentingnya memperjelas makna kata "pembaharuan" terlebih dahulu, karena istilah ini masih mengandung kemungkinan yang luas untuk disalahartikan. Hal tersebut adalah sebagai berikut;

“Pembaharuan” adalah sebuah kata bahasa Indonesia yang berasal dari kata “baru” atau “baharu” yang mendapat penambahan awalan “pe” dan akhiran “an”.¹

Dalam pengertian bahasa, W.J.S. Poerwadarminta mengatakan bahwa pembaharuan adalah; 1. yang sebelumnya tidak ada, atau belum pernah dilihat (diketahui, didengar), 2. mula-mula atau pertama-tama dilihat (didengar, dan diketahui), ... 6. pada masa (zaman) akhir-akhir ini; moderen.²

Harun Nasution mengatakan bahwa “pembaharuan adalah pikiran, aliran, gerakan, dan usaha untuk merubah faham-faham, adat istiadat, institusi-institusi lama, dan sebagainya, untuk disesuaikan dengan suasana baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan, dan teknologi moderen.”³

Nurcholish Madjid mengatakan pembaharuan itu dengan istilah modernisasi, dan mengartikannya dengan; “proses perombakan pola berpikir dan tata kerja lama yang tidak akliah (rasional), dan menggantinya dengan pola berpikir dan tata kerja baru yang akliah. Kegunaannya adalah untuk memperoleh daya guna dan efisiensi yang maksimal.”⁴

¹ Penambahan huruf “m” pada kata pembaharuan disebut dengan “*alomorf*”. *Alomorf* adalah variasi bentuk dari suatu *morfem* disebabkan oleh pengaruh lingkungan yang dimasukinya. *Morfem* adalah kesatuan yang ikut serta dalam pembentukan kata yang dapat dibedakan artinya. Untuk penambahan *alomorf* “m” ini dapat dijadikan pedoman sebagai berikut; Setiap kata kerja yang apabila dibentuk dengan awalan “me” akan menjadi “mem”, maka secara pasti pembentukan kata bendanya menjadi “pem”. Contoh; Bina, membina, pembina., Buru, memburu, pemburu., Baharu, membaharui, pembaharuan., J.S. Badudu, *Pelik-Pelik Bahasa Indonesia*, (Bandung : Pustaka Prima, Cet. Ke-32, 1985), hlm. 82., Gorys Keraf, *Tata Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Nusa Indah, Cet. Ke-8, 1979), hlm. 52.

² W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta : PN. Balai Pustaka, Cet. Ke-8, 1954 M.), hlm. 93.

³ Harun Nasution, *Pembaharuan Dalam Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, Cet. Ke-2, 1982 M.), hlm. 11., juga, Harun Nasution, *Islam Ditinjau Dari Berbagai Aspeknya*, Jld.2, (Indonesia : Universitas Cet. Ke-2, 1978 M.), hlm. 93.

⁴ Nurcholish Madjid, *Islam Kemodrenan dan Ke-Indonesiaan*, (Bandung : Mizan, Cet. Ke-3, 1989 M.,/ 1410 H.), hlm. 172.

Dengan memahami dua pengertian di atas, dan literature lain yang ditemukan maka penulis merumuskan pengertian pembaharuan yang dimaksud dalam tulisan ini adalah usaha untuk menciptakan sesuatu yang baru, yang tidak dikenal sebelumnya, dengan indikasi yang lebih rasional, sehingga lebih berdaya guna dalam memenuhi kebutuhan hidup manusia, baik dengan cara mengkonversi yang lama untuk dapat diaktualkan, ataupun penciptaan murni yang sifatnya baru sama sekali.

Penggunaan kata pembaharuan ini sering terdengar di Indonesia ini, misalnya terlihat dalam penggunaan Harun Nasution dan Nurcholish Madjid. Bila makna kata ini hendak dikonversi ke dalam istilah asing maka kita lihat Harun Nasution dan Fazlurrahman memadankannya dengan *modernisation* dalam bahasa Inggris, dan *tajdid* dalam bahasa Arab.⁵ Berbeda halnya dengan Abul A'la Maududi, dia memadankannya dengan *innovation* dalam bahasa Inggris, dan *tajdid* dalam bahasa Arab.⁶ Selanjutnya Chandra Muzaffar menggunakan istilah *reformation* (reformasi), dan *reserrence* (kebangkitan) dalam bahasa Inggris.⁷ Khusus dalam kontek pembicaraan hukum Islam, Munawir Sjadzali menggunakannya dengan istilah “*reaktualisasi hukum Islam*”.⁸ Hal ini menunjukkan bervariasinya istilah yang digunakan untuk maksud kata pembaharuan tersebut.

Setelah mengemukakan makna kata “pembaharuan” tersebut maka penulis akan mencoba merumuskan pengertian kalimat “Pembaharuan hukum Islam Indonesia” sebagai berikut;

⁵ Harun Nasution, *loc. cit.*, Juga, Fazlurrahman, *Revival and Reform In Islam The Cambridge History of Islam*, jld. 2, (London : Cambridge University Press, 1970 M.), hlm. 632.

⁶ Abul A'la Maududi, *A Short History of the Revivalist Movement in Islam*, terjemahan, Hamid L.A. Basalamah, *Gerakan Kebangkitan Islam*, (Bandung: Risalah, Cet. Ke-1, 1403 H./1984 M.), hlm. 41.

⁷ Tulisan Chandra Muzaffar dalam buku; Harun Nasutin, Azyumardi Azra, *Perkembangan Modern dalam Islam*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1985 M.), hlm. 70-72.

⁸ Tulisan Munawir Sjadzali dalam suntingan Iqbal Abdurrauf Simima, *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, (Jakarta : Pustaka Panjimas, Cet. Ke-1, 1988 M.), hlm. 1-3.

Pembaharuan hukum Islam Indonesia itu adalah hukum Islam Indonesia yang telah memperoleh pembaharuan, yaitu adanya perubahan kearah yang lebih fungsional, proporsional, dan rasional, baik perubahan itu bersifat modifikasi dari hukum-hukum lama yang telah ada sebelumnya, ataupun murni berupa penciptaan baru sama sekali.

Khusus memahami kata "hukum Islam Indonesia", maka penulis melihat bahwa lokasi pembaharuan hukum Islam dimaksud adalah bersifat lokal, yaitu khusus negara Indonesia saja, karenanya menyangkut pembicaraan hukum Islam di tempat lain tidak akan masuk dalam pemahaman ini.

Sejalan dengan hal tersebut, pemahaman Pembaharuan hukum Islam Indonesia itu dapat dilihat dalam dua aspek, yaitu:

1. Hukum Islam Indonesia yang hanya ditemukan di tengah masyarakat

Hukum Islam dalam bentuk ini baru dijumpai dalam kajian ulama Indonesia, baik berupa fatwa ataupun lontaran pendapat, atau dengan pengamalan mereka. Hukum Islam dalam bentuk ini masih berjalan liar, dan belum ditangkap oleh pihak legislatif dan dijadikan langsung menjadi hukum positif, karenanya, sifat hukum Islam seperti ini masih berjalan liar di tengah masyarakat, hal itu hanya diamalkan oleh sebahagian masyarakat yang menyatakannya tunduk dan patuh secara sukarela terhadapnya, sedang bagi mereka yang lain tetap tidak mengamalkannya. Pembaharuan hukum Islam dalam taraf ini belum menciptakan keseragaman bagi masyarakat Islam Indonesia.

Pembaharuan hukum Islam dalam tahap ini menunjukkan bahwa sudah mulai ada ulama Indonesia, dan umat Islam Indonesia, yang merasa kekurangadilan ketentuan hukum-hukum lama yang dianut sebelumnya, dan mereka telah mulai menemukan pemecahan hukum baru sebagai solusinya. Kenyataan seperti ini dapat dicontohkan dengan fakta-fakta yang dikemukakan oleh HAMKA, di mana dinyatakan telah lahir berbagai karya tulis monumental, seperti; *Siratut Thullab*, *Siratul Mustaqim*, *Sabilul Muhtadin*,

Kartaagama, *Sayinatul Hukum*, dan yang lainnya. Semuanya ini adalah karya tulis ulama Indonesia yang bermuatan pembaharuan meskipun masih dalam kerangka fiqh Syafi'i.⁹ Sehubungan dengan lahirnya berbagai karya tulis ini, maka sebahagian masyarakat muslim pun telah mengikutinya secara suka rela. Hal ini menunjukkan telah lahirnya pembaharuan hukum Islam di tengah masyarakat.

Untuk menyahuti kesadaran masyarakat Indonesia, dan memenuhi kebutuhan mereka tersebut, Hazairin misalnya pernah menyarankan upaya mensistematisasi hukum Islam Indonesia, dengan cara menyusun hukum Islam Indonesia. Dia berpendapat bahwa hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia selama ini kebanyakan adalah ajaran fiqh yang sarat dengan nilai adat kebiasaan bangsa Arab atau Timur Tengah, karena kenyataan hukum fiqh yang dikembangkan di Indonesia ini terasa kurang sesuai dengan kebutuhan hukum bangsa Indonesia. Pandangan seperti ini pernah juga dikemukakan oleh Hasby Assiddieqy, dengan tema kembali kepada al-Qur'an dan sunnah, dan keindonesiaan.¹⁰ Semua ini menjadi bibit terhadap munculnya hukum Islam Indonesia dalam bentuk kedua seperti akan dikemukakan.¹¹

⁹ Tulisan M. Yahya Harahap, dalam, Departemen Agama RI., *Mimbar hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No.5, Thn. ke-3, (Jakarta : Al-Hikmah & Ditbinpera Islam Departemen Agama RI., 1992, M.), hlm. 23.

¹⁰ *Ibid.*, Juga dalam tulisan Yudian W. Aswin, Forum Studi Hukum Islam Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, *Ke Arah Fiqh Indonesia Mengenang Jasa Prof. DR. T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy*, (Yogyakarta : Forum Studi Hukum Islam Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, Cet. Ke-1, 1994), hlm. 4.

¹¹ Sejalan dengan hal ini, M. Yahya Harahap mengatakan bahwa berangkat dari hal tersebut maka tidak perlu ragu untuk menerima kehadiran KHI, dia tidak pantas dituduh memecah belah kesatuan umat Islam, juga tidak layak disebut sebagai peleyap ajaran fiqh mazhab. Yang ditentang oleh KHI adalah paham tentang keabadian fiqh-fiqh mazhab sebagai nilai hukum standard, KHI menentang paham kesakralan fiqh-fiqh tersebut, dengan anggapan bahwa seolah ajaran yang terkandung di dalamnya telah final dan suci, sehingga haram dan berdosa untuk menjamah, dan mengutakatiknya., Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum ...*, *ibid.*

2. Hukum Islam Indonesia yang telah termuat dalam hukum nasional Indonesia

Hukum Islam dalam bentuk ini adalah hukum Islam yang telah menjadi hukum nasional Indonesia, karena hukum Islam tersebut telah terserap di dalamnya, baik secara utuh, maupun dalam bentuk parsial. Hal ini terjadi, tentunya setelah terlebih dahulu melalui proses legalisasi hukum nasional sesuai dengan prosedurnya, dengan prangkat yang ada.

Sejalan dengan hal tersebut, maka hukum Islam dalam bentuk ini akan diatur dengan pasal-pasal, dan ayat-ayat, ciri khas fiqhnya telah hilang, dan identitasnya tidak disebut lagi dengan hukum Islam tetapi hukum nasional, karena dia telah diatur oleh salah satu sumber hukum formal. Dengan hal ini, hukum Islam tersebut akan dapat dijalankan secara paksa sesuai sifat hukum positif yang ada padanya.

Hukum Islam dalam bentuk ini ada dua macam, yaitu:

a. Tidak menggunakan lebel Islam sama sekali

Sebagaimana hal nya dengan hukum nasional secara umum, yaitu bersifat netral, dengan pengertian tidak menunjukkan khas agama dan identitas kelompok tertentu, maka hukum Islam dalam bentuk ini pun demikian halnya. Dengan kondisi ini maka bagi orang yang kerap hanyut dengan lebel-lebel belaka, dan sulit untuk merasakan esensinya, dia akan bisa salah kaprah, dia tidak mengetahui bahwa hukum nasional tersebut sebenarnya adalah hukum Islam.¹² Hal ini terjadi karena keberadaan hukum Islam itu hanya dalam bentuk ide, bukan dalam bentuk istilah-istilah, dan format penyajian umum yang dikenal dari kitab-kitab kuning.

¹² Adanya sikap pengingkaran terhadap hukum Islam seperti ini bagi orang Islam sangat kerap terjadi, terutama bagi kelompok menengah ke bawah (dalam kategori awam terhadap hukum Islam), mereka tidak merasakan adanya hukum *taklif* (wajib, sunat, haram, makruh, dan mubah) dalam mengamalkannya, lantas mereka dengan mudah menuduh bahwa hal itu adalah hukum pemerintah, konotasinya hanya bersifat duniawi semata, lalu mereka hanya akan mematuhiinya di kala terpaksa, misalnya; adanya pencatatan perkawinan, adanya kesaksian talak, dan kemestian cerai itu hanya bisa dilakukan di Pengadilan, dan lain-lain.

Cendikiawan muslim belakangan ini, misalnya Sayuti Thalib mengatakan bahwa sifat integrasi hukum Islam kepada hukum nasional dalam bentuk ini dengan teori *eksistensialisme*,¹³ yaitu meskipun bentuk hukum Islam itu tidak terlihat secara jelas, tetapi eksistensinya ada dalam hukum nasional.¹⁴

¹³ Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional itu ada dalam empat bentuk, sebagai berikut: 1). Ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia., 2). Ada dalam arti adanya dengan kemandiriannya yang diakui adanya, kekuatan dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status dengan hukum nasional., 3). Ada dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia., 4). Ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia., Hal ini dapat dilihat dalam; Rachmat Djatnika, dkk., *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, (Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, Cet. Ke-1, 1991), hlm. 137.

¹⁴ Mengamati situasi politis Indonesia sejak dari awal pembentukannya sampai sakarang ini, di mana negara Indonesia dihuni oleh penganut agama yang bervariasi sampai kepada 5 (lima) macam agama ditambah lagi aliran kepercayaan, meskipun Islam dinyatakan sebagai kelompok mayoritas, tetapi ternyata posisi Islam senantiasa terpinggirkan, karena sering dipahami bermaksud mendirikan negara Islam seperti yang terpahami dari ide Piagam Jakarta yang berbunyi; dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluknya, maka para cendikiawan muslim belakangan ini memahami bahwa penerapan teori ini sangat proporsional dan tepat untuk mendapatkan posisi Islam yang terabaikan selama ini, dengan tetap terciptanya kerukunan umat beragama. Dengan upaya ini telah berhasil melahirkan hukum Islam yang berwarna hukum nasional sebagai berikut; 1). UU No. 5 Tahun 1960 Jo. PP No. 28 Tahun 1977 tentang Undang-Undang Pokok Agraria. Pasal 5 UU No. 5/1960 mengatakan bahwa hukum agraria nasional Indonesia adalah hukum agraria adat selama tidak bertentangan dengan hukum agama, kesusilaan dan lain-lain. Pasal 49 ayat (2) dan (3) menggambarkan bahwa hukum Islam adalah bahan utama perumusan hukum agraria tersebut, terutama dalam kaitannya dengan lembaga-lembaga pemilikan dan perwakafan., 2). UU No.1 Tahun 1974 Jo. PP No. 9 Tahun 1975 Jo. Permenag. No. 3 Tahun 1973, dan No. 4 Tahun 1975, serta No. 2 Tahun 1990, tentang perkawinan. Di Dalam peraturan perundang-undangan tersebut terpahami beberapa hal berikut; a). Kedudukan hukum Islam di dalam hukum perkawinan tersebut sangat kuat dan sangat penting., b). Hukum Islam adalah merupakan bahan utama dalam perumusan ketentuan perkawinan tersebut, karena sebahagian besar norma hukum perkawinan tersebut diambil dari padanya., c). Hukum perkawinan nasional tersebut menggantungkan

Keberadaan hukum Islam seperti ini sering dilukiskan dengan secangkir air yang terlihat putih bersih seperti air putih pada umumnya, tetapi ternyata rasanya manis. Artinya, Islam tidak ditampilkan dalam spanduk-spanduk dan propaganda belaka, meskipun esensinya jelas ada, dia dimodifikasi dalam bentuk yang netral, karena dia teerserap dalam hukum nasional secara umum. Dengan demikian esensi ajaran Islam ini diamalkan sebagai mana mestinya.

Bila seluruh hukum Islam itu dilaksanakan dengan cara seperti digambarkan di atas maka penulis melihat hal itu telah sama artinya dengan terlaksananya ide piagam Jakarta dengan tanpa penghapusan tujuh kata dari padanya tersebut, bahkan telah sama artinya dengan berdirinya negara Islam. Penulis mempunyai prinsip bahwa Islam itu penting untuk diamalkan, dan bukan untuk dipamer-pamerkan. Karenanya sikap seperti ini telah cukup bijaksana.

ketentuan sahnya perkawinan itu kepada hukum agama (Islam) seperti terlihat dari maksud pasal 2 ayat (1) UU No.1/1974. Kalau hukum agama (Islam) menentukan lain maka ketentuan perkawinan sebagaimana tercantum di dalam UU No.1/1974 tersebut dinyatakan tidak berlaku. Hal ini seperti terlihat dari maksud pasal 6 ayat (1) sampai ayat (5), dan pasal 7 ayat (1) dan (2). Dengan demikian untuk memahami sahnya hukum perkawinan nasional tersebut kita mesti terlebih dahulu memahami ketentuan perkawinan menurut hukum agama (Islam). Selain dari hal tersebut ditambahkan lagi, bahwa: 1). Sejarah penyusunan RUU Perkawinan tersebut sangat dihormati karena di sana ditemukan konsensus yang menegaskan bahwa tidak dimaksudkan untuk mengubah hukum agama, oleh karena itu rumusan di dalam RUU tersebut dihilangkan., 2). Dalam setiap rumusan bab dan pasal serta ayat pada UU Perkawinan tersebut tergambar dengan jelas bahwa hukum Islam ada di dalamnya dan mempunyai wibawa hukum yang sangat kuat sebagai hukum nasional., 3). UU No. 14 Tahun 1970, Jis. UU No. 1 Tahun 1951, Jo. PP No. 45 Tahun 1957, jo. UU No. 14 Tahun 1985 tentang kekuasaan kehakiman. Dalam pasal 10 UU No.14 Tahun 1970 dengan tegas dinyatakan bahwa salah satu dari empat badan pelaksana kekuasaan kehakiman itu adalah Peradilan Agama, di samping Peradilan Umum, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Selanjutnya UU Darurat No. 1 Tahun 1951 menghapuskan badan Peradilan Adat, sedangkan badan Peradilan Agama diperintahkan pembentukannya, maka dikeluarkanlah PP No. 45 Tahun 1957 untuk mengatur cara pembentukan badan Peradilan Agama, dan menggantikan PP No. 29 Tahun 1957. Selanjutnya dengan diterbitkannya UU No. 14 Tahun 1985 maka

Di negara seperti Indonesia yang bervariasi agama dan aliran kepercayaan, di mana terjadi tarik-menarik kepentingan untuk mengisi dan membangun negara tercinta ini, mulai dari menuangkan ideologi dalam mewarnai dasar negara, sampai kepada kebijakan teknis yang sifatnya insidentil seperti telah terjadi dari awal pendirian negara RI. sampai sekarang ini, bahkan diperkirakan sampai masa-masa mendatang, Penulis melihat bahwa perjuangan Islam akan lebih mulus dengan memilih teori penerapan hukum *eksistensialisme* tersebut. Dengan hal ini kemungkinan Islam senantiasa dicurigai akan semakin berkurang.

b. Menggunakan lebel Islam

Belakangan ini telah lahir hukum Islam Indonesia dengan sikap secara langsung menyebutkan dirinya dengan "hukum Islam Indonesia", yaitu Kompilasi Hukum Islam Indonesia, yang disingkat dengan KHI, yang diatur dengan INPRES No.1 Tahun 1991, dan Kep. Menag. No. 154 Tahun 1991, yang terdiri dari 3 buku, 30 bab, dan 229 pasal. Seluruh hal ini diperuntukkan, dan diberlakukan khusus bagi umat Islam Indonesia. Ini adalah satu-satunya contoh dari hukum Islam Indonesia yang secara langsung melebelan dirinya dengan hukum Islam Indonesia.

Kehadiran KHI tersebut telah lahir dari upaya panjang, dan kerja keras umat Islam Indonesia, karena ide pembentukannya telah dimulai sejak tahun 1970-an¹⁵, dan berhasil merumuskan, melakukan lobi, serta mengatasi kendalanya dengan berbagai pendekatan¹⁶. Dengan berbagai sepaik terjang yang dilakukan, akhirnya lahirlah KHI dengan wajah seperti yang telah dapat kita saksikan sekarang ini.

kedudukan Peradilan Agama jelas sekali terlihat di dalam sistem Peradilan Nasional. Dan lain-lain., Tulisan Ichtijanto, S.A. di dalam, Rachmat Djatnika, *ibid.*, hlm. 143-145.

¹⁵ Departemen Agama RI., *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama RI., (Jakarta :, 1997/1998 M.), hlm. 127.

¹⁶ *Ibid.*, 127-174

Mengamati isi dari KHI tersebut ternyata memang ada di antaranya yang bermuatan pembaharuan seperti pengertian pembaharuan yang telah dikemukakan, di antaranya adalah ketentuan ahli waris pengganti, di mana hal ini belum dikenal sebelumnya sama sekali dalam kajian keislaman. Meskipun pernah ada hal sejenis, seperti wasiat wajibahnya Ibn Hazm, dan Qanun berbagai negara seperti, Mesir, Syiria, Maghribi, Kuwait, Libanon, namun hal itu tetap dipahami berbeda dengan ahli waris pengganti yang ada dalam KHI, karena wasiat wajibah itu tetap menempatkan mereka sebagai penerima harta itu dengan status bukan ahli waris, mereka menerima harta karena pewaris dianggap telah melakukan wasiat bagi mereka, di mana pihak yang berwewenang wajib mengeluarkan sebahagian dari harta itu kepada mereka dengan jalan wasiat. Berbeda halnya dengan KHI yang menempatkan penerima harta itu secara langsung dengan status ahli waris yang memperoleh bahagian yang sudah tertetu jumlahnya (ahli fardhu). Hal ini menunjukkan bahwa ahli waris pengganti itu adalah merupakan salah satu dari contoh Pembaharuan hukum Islam Indonesia.

B. SEJARAH LAHIRNYA KOMPILASI HUKUM ISLAM INDONESIA

1. Latar belakang lahirnya KHI

Hukum Islam telah ada di Indonesia ini sejak Islam masuk ke Indonesia ini. Islam tidak dapat dipisahkan dengan hukum Islam, di manapun Islam itu berada, secara inheren hukum Islam ada dan diamalkan. Pengamalan ini bisa saja dilakukan atas kesadaran pribadi atau karena dipaksakan oleh lembaga Pengadilan dalam segala bentuknya¹⁷ yang memaksa berlakunya hukum Islam itu.

¹⁷ Sesuai dengan sejarah perkembangan Peradilan itu maka Peradilan itu mempunyai tiga bentuk, yaitu; Priode *tahkim* (*arbitrase*), Priode *tauliyah ahl al-hilli wa al-aqdi*, dan Priode *tauliyah Imam*. Yang dimaksud dengan Priode *tahkim* adalah nama dari suatu saat di mana aktivitas dan proses mendapatkan keadilan oleh manusia dilakukan dengan cara kedua belah pihak yang memiliki masalah bersama-sama menyerahkan perkara mereka kepada seorang yang mereka

Dengan demikian di mana pun Islam itu berada, hukum Islam itu akan dijumpai.

Jauh sebelum orang-orang Portugis dan Belanda datang ke Indonesia ini, Islam telah ada di dalamnya. Seminar Nasional Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia yang diadakan di Medan pada tanggal 17 s/d. 20 Maret 1963, dan kemudian dikukuhkan oleh seminar di Banda Aceh pada tanggal 10 s/d. 16 Juli 1978 menyimpulkan bahwa sejak abad 1 H. atau abad ke-7 M. Islam telah ada di Indonesia ini yang secara langsung dibawa oleh saudagar Arab meskipun ada pendapat lain yang mengatakan abad ke 7 H. atau abad ke-13 M. Perbedaan itu tidak menjadi masalah, yang penting adalah eksistensi Islam di Indonesia pada masa tersebut telah dapat dibuktikan.

percaya, dan keputusannya pun akan mereka patuhi secara suka rela pula. Di antara persyaratan *tahkim* ini adalah mesti dalam kasus *haq al-'ibad* (hak hamba), dan tidak termasuk masalah *had*, *qisas*, dan *ta'zir*. Orang yang diberi kepercayaan ini disebut dengan *hakam* (*arbitrator*), mereka adalah orang-orang yang terpuji dan terhormat, terutama karena ilmu dan alimnya (ulama dan fuqaha yang ada pada masa itu). 1). *Tahkim*, lebih konkrit dikemukakan ungkapan Zaini Ahmad Noeh; Data pertama bagi kedatangan Islam di Indonesia adalah batu nisan yang ditemukan di Laren (Jawa Timur), dan kerangka jenazah tahun 475 H. (1082 M.). Masa ini lebih kurang 50 tahun setelah Al-Mawardi (wafat 450 H.) penulis buku *Al-Ahkam al-Sultaniyah*. Dapat diasumsikan bahwa di sini masyarakat Islam sudah mengerti fardu kifayah untuk mengurus jenazah. Hal ini tercermin dari cara mereka memakamkan jenazah putri seorang yang bernama Maimun. Juga dapat diasumsikan bahwa jika terjadi sengketa di antara mereka maka penyelesaiannya dilakukan lewat *tahkim* kepada orang alim di antara mereka. Alasannya adalah karena Peradilan adalah fardu kifayah., 2). Priode *tauliyah ahl al-hilli wa al-aqdi* adalah masa di mana proses penyelesaian perkara di saat penguasa belum ada, lalu masyarakat melalui *ahl al-hilli wa al-aqdi* (orang-orang yang dianggap mempunyai wewenang untuk mengangkat atau memberhentikan seseorang dari suatu jabatan) mengangkat hakim atau qadi. Sebagai contoh sewaktu Marcopolo singgah di Perlak pada tahun 1292 M., ia telah mendapatkan Perlak sebagai kota Islam, terhubung di sana tidak disebut-sebut adanya raja atau sultan, maka pelaksanaan hukum Islam di situ dapat dipastikan berdasar pada *tauliyah ahl al-hilli wa al-aqdi*. Bentuk pertama dan kedua ini adalah merupakan penerapan inisiatif hukum Islam yang datang dari masyarakat itu sendiri. 3). Priode *tauliyah Imam* adalah masa di mana pengangkatan hakim (qadi) dilakukan oleh Imam (Kepala Negara) atau orang yang diberi kuasa. Imam di sini berfungsi

Adanya perbedaan akan hal ini diperkirakan karena adanya perbedaan pandangan tentang pengertian eksistensi Islam itu sendiri. Terutama terfokus kepada penentuan bagaimana bentuk keberadaan tersebut, karena sejarah masuk dan berkembangnya Islam di Indonesia ini sampai menjadi kekuatan sosial tentu akan memakan waktu yang cukup panjang, mulai dari hanya sekedar adanya saudagar Islam yang singgah, menetap dan masuk dalam sistem pemerintahan.¹⁸

Setelah Islam masuk dalam sistem pemerintahan maka Islam menjadi kekuatan sosial, lalu muncullah kerajaan-kerajaan Islam yang kemudian melaksanakan hukum Islam dalam wilayah kekuasaannya masing-masing. Kerajaan-kerajaan itu antara lain; Samudera Pasai di Aceh Utara pada akhir abad 13 yang merupakan kerajaan Islam pertama, yang kemudian diikuti oleh kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik, dan beberapa kerajaan lainnya. Karenanya tidak heran kalau pada saat ini penerapan hukum Islam telah berjalan melalui tauliyah Imam.

Sebagai contoh, pada zaman VOC kedudukan hukum Islam dalam bidang kekeluargaan telah mereka akui, bahkan dikumpulkan dalam sebuah peraturan yang dikenal dengan *Compendium Frejer*. Selain itu telah dibuat pula kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam untuk daerah Cirebon, Semarang dan Makassar.

sebagai *waliyul amri*, yaitu pengemban amanat, dan berwenang memerintah. Bila kekuasaan berada di tangan orang kafir maka sebutannya adalah *zu syaukah* (penguasa yang nyata), dan tauliyah seperti ini, meskipun diberikan kepada sorang muslim tetap sah, seperti yang terjadi dengan Stb. 1882 No. 152 dalam pembentukan *Priester Raad* yang ketuanya diangkat oleh Residen Belanda. Sebagai contoh, Zaini Ahmad Noeh mengatakan bahwa tauliyah yang dilakukan oleh Raja Pakubuwana IX kepada Penguha Ageng adalah dalam bidang syari'at Islam, meliputi; pelaksanaan Peradilan Surambi, Administrasi kenabian, Pelaksanaan wali hakim, dan sebagainya adalah sebagai tauliyah Imam. Penerapan hukum seperti ini adalah merupakan inisiatif yang datang dari pihak Penguasa., Amrullah Ahmad, dkk., *Dimensi Hukum Islam Dalam Sisten Hukum Nasional*, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1996 M.), hlm. 72-73., Hasbi Ash Shiddieqy, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, Cet. Ke-3, 1970 M.), hlm. 59-60.

¹⁸ A. Hasmy, *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*, (Bandung: PT. Alma'arif, Cet. Ke-3, 1993 M.), hlm. 52.

Selanjutnya, pada zaman penjajahan Belanda, mulanya hukum Islam dengan bertumpu pada pikiran Sholten van Oud Haarlem, pemerintah Belanda telah mengakui keberaaan hukum Islam tersebut di Indonesia ini. Hal ini seperti terlihat dalam "*godsdiensstige wetten*" sebagaimana terlihat pada pasal 75 (lama) *Regeering Reglemen Tahun 1855*. Kemudian ditegaskan dalam pasal 78 ayat (2) *Regeering Reglemen 1855* yang menyatakan bahwa dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang bumi putra, atau yang disamakan dengan mereka, maka mereka itu tunduk pada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka yang menyelesaikan perkara itu menurut undang-undang agama atau ketentuan ketentuan mereka.¹⁹

Sejarah awal Pemerintah Belanda turut campur tangan mengendalikn hukum Islam di Indonesia adalah pada tahun 1882, yaitu sejak pertama sekali pemerintah Belanda membentuk Peradilan Agama sebagai isntitusi formal (sarana) dalam menerapkan hukum Islam tersebut. Hal ini terlihat dari keputusan pemerintah Belanda lewat Stbl. 1882 No.152 Jo. 1937 No. 116 dan 610 tentang pembentukan *Priesterraad* (Pengadilan Agama) untuk daerah Jawa dan Madura, kemudian dilanjutkan dengan keluarnya Stbl. 1937 No. 638 dan 639 tentang pembentukan Kerapatan Qadhi (Pengadilan Agama) untuk Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur, sedang untuk yang lainnya masih dibiarkan berjalan liar.

Sikap pemerintah Belanda membentuk Pengadilan Agama pada tahun 1937 terlihat sekaligus membatasi kewenangan pengadilan Pengadilan Agama tersebut. Hal ini terlihat dari kewenangan Pengadilan Agama itu sendiri yang hanya terbatas dalam bidang perkawinan saja, sedang kewarisan sudah dinyatakan dengan tegas menjadi kewenangan Pengadilan Umum. Karenanya Pengadilan Agama hanya berhak memaksakan berlakunya hukum Islam dalam bidang perkawinan saja, sedang bidang lainnya hanya bersifat fatwa di kala umat Islam masih tetap datang mengajukan permohonan.

Sejalan dengan pembatasan kewenangan Pengadilan Agama

¹⁹ Departemen Agama RI., *Kompilasi ...*, hlm. 122.

ini, maka berlakulah teori *receptie*, yaitu teori penerapan hukum Christian Snouch Hurgronje yang terkenal saat itu, bahkan sampai sekarang ini, artinya hukum Islam hanya berlaku sepanjang telah dapat diterima oleh hukum adat.²⁰ Teori ini dianut terus sampai Indonesia merdeka, bahkan penulis melihat, pengaruh teori ini masih dirasakan sampai sekarang ini.

Pada saat Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945 secara resmi telah berdiri Negara hukum Republik Indonesia yang berdasar Pancasila dan UUD 1945. Melalui pasal 37 ayat 2 Aturan Peralihan mengamanatkan tentang berlakunya segala ketentuan dan badan yang telah ada sebelumnya. Konsekwensi logis dari hal ini, secara serta merta pengakuan terhadap eksistensi hukum Islam termasuk di dalamnya, sekaligus Pengadilan Agama yang telah dibentuk oleh Pemerintah Belanda sebelumnya.

Setelah Indonesia merdeka Pemerintah menemukan kenyataan bahwa hukum Islam yang berlaku itu tidak tertulis dan berserak-serak di berbagai kitab yang sering berbeda tentang hal yang sama antara satu dengan lainnya. Undang Undang Nomor 22 tahun 1946 dan Undang Undang Nomor 32 tahun 1954 dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan mendesak akan adanya kesatuan dan kepastian hukum dalam pencatatan nikah, talak, dan rujuk umat Islam yang masih diatur oleh beberapa peraturan tersebut ialah *Huwelijksordonnantie Buiten gewesten S. 1932 No. 482*.

Pada saat itu juga terjadi pergeseran beberapa bagian hukum Islam ke arah tertulis dan termuat dalam beberapa bagian pen-

²⁰ Belakangan Hazairin mengecam dengan sangat pedas akan teori ini, dia mengatakan teori ini dengan teori iblis, karena melalui teori ini mereka menganggap bahwa berhubung hukum adat yang asal di Indonesia ini sedang hukum Islam adalah yang datang belakangan maka hukum adatlah yang berlaku sedang hukum Islam hanya dapat diberlakukan sepanjang telah menjadi adat, karenanya dia menganggap bawa hukum adatlah yang menjadi filter dari hukum Islam itu untuk dapat dinyatakan sebagai hukum Islam yang berlaku di Indonesia ini atau tidak., Sajuti Thalib, dkk., *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: UI. Press, 1976 M.), hlm. 44-54., Juga, Rachmat Djatmika, dkk., *Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, 1991 M.), hlm. Pengantar.

jelasan Undang Undang Nomor 22 tahun 1946. Dijelaskan pula bahwa pada saat itu hukum perkawinan, talak dan rujuk (umat Islam) sedang dikerjakan oleh Penyelidik Hukum Perkawinan, Talak, dan Rujuk yang dipimpin oleh Mr. Teuku Mohammad Hasan.

Hal demikian sejalan dengan dikeluarkannya Edaran Biro Peradilan Agama No.B/1/735 tanggal 18 Pebruari 1958 sebagai pelaksanaan PP No. 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura.

Di dalam huruf b Surat Edaran tersebut dijelaskan sebagai berikut: "Untuk mendapatkan kesatuan hukum dalam memeriksa dan memutuskan perkara maka para hakim Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman kitab-kitab tersebut di bawah ini:

- (1). *Al-Bajuri*
- (2). *Fath al-Mu'in*
- (3). *Syarqawi 'ala al-Tahrir*
- (4). *Qalyubi/ Mahalli*
- (5). *Fath al-Wahab dengan syarahnya*
- (6). *Tuhfah*
- (7). *Targhib al-Mustaq*
- (8). *Qawanin Syar'iyah li al-Sayyid bin Yahya*
- (9). *Qawanin Syuar'iyah li al-Sayyid Sadaqah Dachlan*
- (10). *Syamsuri fi al-Fara'id*
- (11). *Bughyat al-Musytarsyidin*
- (12). *Al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*
- (13). *Mughni al-Muhtaj*.²¹

Dengan menunjuk 13 buah kitab yang dianjurkan ini maka langkah ke arah kepastian hukum semakin nyata.

2. Proses lahirnya KHI

Mengenai proses lahirnya KHI tersebut dibagi kepada tiga bentuk kegiatan sebagai berikut:

²¹ Departemen Agama RI., *Kompilasi ...*, hlm. 124.

a. Proses pembentukan KHI

Ide awal pembentukan KHI itu sebenarnya ada pada tahun 1970-an, yaitu setelah lahirnya UU No.14 Tahun 1970, terutama mengenai maksud pasal 10 ayat (1) dan 11 ayat (1)nya.²² Pasal ini mengamanatkan tentang adanya kedudukan Pengadilan Agama yang kuat dalam sistem hukum nasional, juga mempunyai kesetaraan dengan tiga Pengadilan lainnya di Indonesia, juga ditentukan bahwa aspek organisatoris, administratif, dan finansial berada di bawah kekuasaan Departemen Agama, sedang aspek yudikatif berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung, maka pihak Departemen Agama dan Mahkamah Agung merasa berkepentingan untuk mempersiapkan tugasnya masing-masing terutama menyangkut hukum acara dan hukum materilnya. Khusus menyangkut hukum materilnya direncanakanlah melahirkan kitab pedoman hukum yang sifatnya unifikatif, yaitu adanya satu pedoman hukum yang seragam untuk semua Pengadilan Agama, dan kodifikatif, yaitu kitab pedoman hukum tersebut bersifat tertulis, dan terhimpun dalam satu kitab hukum formal. Kitab tersebut adalah KHI.

KHI sebagai kitab hukum formal yang unifikatif dan kodifikatif tersebut sangat diperlukan dan sifatnya segera mengingat pada masa sebelumnya tidak terdapat keseragaman keputusan antar Pengadilan Agama, karena para hakim senantiasa berbeda pendapat dalam mengambil kesimpulan meskipun dalam kasus yang sama. Kenyataan seperti ini terjadi hampir merata pada setiap persolan. Dengan kenyataan ini maka prinsip kepastian hukum kurang terealisasi dengan baik.²³

²² Pasal 10 ayat (1) UU No.14 Tahun 1970 tersebut berbunyi Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan: a). Peradilan Umum, b). Peradilan Agama, c). Peradilan Militer, dan d). Peradilan Tata Usaha Negara. Kemudian pasal 11 ayat (1) berbunyi; Badan-badan yang melakukan Peradilan tersebut pasal 10 ayat (1) organisatoris, administratif, dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen yang bersangkutan., Pagar, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Peradilan Agama di Indonesia*, (Medan : IAIN Press, 1995 M.), hlm.12.

²³ Departemen Agama RI, *Kompilasi ..*, hlm. 128

Meskipun keinginan untuk melahirkan KHI ini cukup kuat, dan dilakukan dengan penuh keseriusan namun hal ini bukanlah pekerjaan sederhana yang segera dapat diselesaikan. Dikatakan demikian karena dengan melahirkan kitab hukum materil semacam KHI yang bersifat khusus bagi orang Islam tentunya akan dapat mengundang banyak pemikiran yang bersifat pro dan kontra, nuansa pemikiran terhadap hal ini sangat elastis, dengan mudah dia bisa ditarik ke arah mana saja orang menginginkan, termasuk kepada pemikiran politis yang mendeskreditkan umat Islam karena mengarah kepada dominasi eksistensi umat Islam dibanding dengan non muslim sebagai warga negara yang ingin menghidupkan kembali Piagam Jakarta, alias mendirikan negara Islam. Karenanya tidak heran kalau proses lahirnya KHI tersebut memakan waktu sampai 30-an (tiga puluhan) tahun.²⁴

Dalam rangka mencapai keseragaman tindakan antara Mahkamah Agung dan Departemen Agama dalam pembinaan Badan Peradilan Agama sebagai salah satu langkah menuju terlaksananya Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, serta untuk menghindari perbedaan penafsiran dalam pelaksanaan Undang Undang Perkawinan No. 1/ 1974, pada tanggal 16 September 1976 telah dibentuk Panitia Kerjasama dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No. 04/KMA/1976 yang disebut PANKER MAHA GAM (Panitia kerjasama Mahkamah Agung/ Departemen Agama).

Setelah adanya kerjasama dengan Mahkamah Agung, maka kegiatan Departemen Agama dalam mewujudkan kesatuan hukum dan menciptakan hukum tertulis bagi umat Islam (kendatipun sudah berlaku dalam masyarakat, namun sebagiannya masih mempunyai status sebagai hukum tidak tertulis), mulai menampakkan diri dalam bentuk seminar, simposium, dan lokakarya, serta penyusunan Kompilasi hukum Islam bidang hukum tertentu, antara lain:

- 1) Penyusunan Buku Himpunan dan Putusan Peradilan Agama, tahun 1976.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 127 - 174.

- 2) Lokakarya tentang Pengacara dan Pengadilan Agama, tahun 1977.
- 3) Seminar tentang Hukum Waris Islam, tahun 1978.
- 4) Seminar tentang Pelaksanaan Undang undang perkawinan, tahun 1979.
- 5) Simposium tentang beberapa Bidang Hukum Islam, tahun 1982.
- 6) Simposium Sejarah Peradilan Agama, tahun 1982.
- 7) Penyusunan Himpunan Nash dan Hujjah Syar'iyah, tahun 1983.
- 8) Penyusunan Kompilasi Peraturan Perundang-undangan Peradilan Agama, tahun 1981.
- 9) Penyusunan Kompilasi Hukum Acara Peradilan Agama I, tahun 1984.
- 10) Penyusunan Kompilasi Hukum Acara Peradilan Agama II, tahun 1985.
- 11) Penyusunan Kompilasi Hukum Acara Peradilan Agama III, tahun 1986.
- 12) Penyusunan Kompilasi Hukum NTCR I dan II, tahun 1985.

Dalam kegiatan-kegiatan tersebut telah diikutsertakan ahli hukum dari beberapa kalangan, seperti: Hakim, Pengacara, Notaris, Kalangan Perguruan Tinggi, Departemen Kehakiman, IAIN, dan juga tokoh-tokoh masyarakat, Ulama, dan Cendekiawan muslim, serta perorangan lainnya.

Sementara itu pertemuan antara ketua Mahkamah Agung RI dengan Menteri Agama RI tanggal 15 Mei 1979 menghasilkan kesepakatan penunjukan enam orang Hakim Agung dari Hakim Agung yang ada untuk bertugas menyidangkan dan menyelesaikan permohonan kasasi yang berasal dari lingkungan Peradilan Agama.

Upaya perumusan KHI tersebut mulai lebih konkrit setelah tahun 1885, yaitu sejak ditandatanganinya Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama RI. tentang penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi Nomor 07/KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985 di Yogyakarta.

Dalam SKB tersebut ditentukan sebagai berikut:

- a) Pelaksana proyek
Pelaksana proyek tersebut adalah orang-orang tertentu yang ditunjuk dari Mahkamah Agung, Departemen Agama, dan Majelis Ulama Indonesia yang dipimpin langsung oleh Prof. DR. H. Busthanul Arifin, SH. yang pada saat itu menjabat sebagai Ketua Muda Mahkamah Agung RI. Urusan Lingkungan Peradilan Agama.
- b) Jangka waktu pelaksanaan proyek ditetapkan selama 2 (dua) tahun terhitung sejak saat ditetapkannya SKB tersebut.
- c) Tata kerja dan jadwal waktu pelaksanaan proyek ditetapkan sebagai terlihat dalam lampiran SKB.
- d) Biaya dibenbankan kepada dana bantuan yang diperoleh dari Pemerintah, Kepres. Nomor 191/SOSRROKH/ 1985 (Bantuan Presiden RI.) dan Nomor 068/SOSRROKH/ 1985.
- e) Masa kerja proyek dimulai sejak tanggal 25 Maret 1985.
- f) Tugas pokok proyek adalah melaksanakan usaha pembangunan hukum Islam melalui jurisprudensi dengan Kompilasi Hukum. Sasarannya adalah untuk mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju hukum Nasional.
- g) Proses pengolahan hasil-hasil penelitian dilaksanakan oleh:
(1). Pelaksana bidang kitab-kitab/ jurisprudensi

²⁵ Bagian ini telah menyusun daftar kitab-kitab fikih yang berpengaruh di Indonesia, dan dunia Islam, yang selama ini juga telah menjadi kitab-kitab rujukan bagi para hakim Peradilan Agama di Indonesia. Di samping itu disusun pula daftar-daftar pertanyaan/ masalah yang akan diteliti dan dicatat jawaban dan penyelesaiannya oleh setiap kitab yang telah terdaftar itu. Hal ini tentu bukan pekerjaan ringan, maka Pemerintah dan Mahkamah Agung membuat kontak kerja dengan 7 Istitut Agama Islam Negeri (IAIN), khususnya dengan fakultas syari'ah. Kontak kerja itu memberikan tugas kepada ke-7 IAIN untuk membahas kitab-kitab fikih tersebut., Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1996 M.), hlm. 59.

- (2). Pelaksana bidang wawancara
- (3). Pelaksana bidang pengumpulan dan pengolahan data.

b. Pelaksanaan proyek

1). Penelitian

a) Jalur penelitian kitab²⁵

- (1) Materi hukum yang diteliti adalah sebanyak 160
- (2) Kitab yang diteliti adalah sebanyak 38 kitab, sebagaimana terlampir.
- (3) Penelitian kitab-kitab tersebut adalah dilakukan oleh 10 IAIN.
- (4) Hasil penelitian tersebut diolah lebih lanjut oleh Tim Proyek pelaksanaan bidang kitab dan yurisprudensi.

b) Wawancara²⁶

- (1) Materi wawancara telah dihimpun sebanyak 102 masalah.
- (2) Wawancara dilakukan di 10 lokasi PTA.

c) Penelitian yurisprudensi dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam terhadap putusan Peradilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku.²⁷

²⁶ Wawancara dilakukan dengan mengumpulkan ulama-ulama yang mempunyai keahlian di bidang fikih Islam. Agar seluruh ulama Indonesia ikut setara dalam proses wawancara ini, maka tempat wawancara diadakan di 10 daerah di Indonesia. Peran ulama dalam hal ini sangat menentukan. Tidak mungkin membina dan memperkembangkan hukum Islam tanpa keikutsertaan ulama, ..., *ibid.*

²⁷ Kalau dihitung usia Peradilan Agama di Indonesia dari tahun 1882 saja berarti Peradilan Agama telah menjalankan tugasnya dalam kurun waktu yang cukup lama, yaitu lebih dari seratus tahun, apalagi kalau dihitung dari tahun sebelumnya, karena pada masa itu Peradilan Agama telah berjalan dengan baik. Segala keputusannya telah dirasiakan oleh kaum muslimin Indonesia sebagai hukum yang benar-benar hidup, dan telah sesuai dengan syari'at Islam menurut orang Islam Indonesia. Telah banyak keputusan Pengadilan Agama, kalau diteliti sangat mengagumkan, kadang-kadang ada masalah yang dulu telah diputus oleh Pengadilan Agama, kini seakan masih merupakan persoalan fikih yang hangat., *ibid.*, hlm. 59-60.

d) Studi perbandingan²⁸

Studi perbandingan dilakukan ke Timur Tengah, yaitu ke Maroko, Turki, dan Mesir.

e) Masukan spontan

Selain dari 4 jalur seperti dikemukakan di atas ditemukan juga masukan dari:

- (1) Syuriah NU Jawa Timur yang mengadakan 3 kali *bahsul masa'il* di 3 pondok pesantren, yaitu; Tambak Beras, Lumajang, dan Sidoarjo.
- (2) Majelis tarjih PP Muhammadiyah melalui suatu seminar tentang kompilasi hukum Islam.

2) Pengolahan data hasil penelitian

Hasil penelitian bidang kitab, yurisprudensi, wawancara, dan studi perbandingan diolah oleh Tim Besar Proyek Pembinaan Hukum Islam melalui yurisprudensi.

Hasil rumusan Tim Besar tersebut dibahas dan diolah lagi dalam sebuah Tim Kecil yang merupakan tim inti. Akhirnya setelah 20 kali pertemuan, Tim Kecil ini menghasilkan 3 buah buku naskah Rancangan Kompilasi Hukum Islam, yang terdiri dari:

- a) Hukum perkawinan
- b) Hukum kewarisan
- c) Hukum perwakafan.

3) Lokakarya

Pada upacara penyerahan naskah Rancangan Kompilasi Hukum Islam dilakukan penandatanganan Surat Keputusan

²⁸ Mengingat bahwa objek kajian yang dilakukan adalah masalah fikih, maka dirasa perlu mengadakan studi banding ke negara-negara muslim, atau yang mayoritas penduduknya beragama Islam, untuk mengetahui bagaimana pemahaman mereka akan syari'ah, dan bagaimana mereka menerapkannya dalam sistem hukum, dan sistem Peradilan mereka. Hasil dari studi perbandingan itu, dan tiga jalur lainnya menjadi data bagi penyusunan KHI tersebut., *ibid.*, hlm. 60.

Bersama (SKB) oleh Mahkamah Agung RI. H. Ali Said, SH., dan Menteri Agama RI. H. Munawir Sjadzali, MA. Tentang pelaksanaan lokakarya Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi pada bulan Pebruari 1988. Lokakarya tersebut dilakukan pada tanggal 2 s/d. 6 Pebruari 1988 dimaksud untuk mendengarkan komentar akhir para ulama dan cendikiawan muslim Indonesia.

Ulama dan cendikiawan yang diundang pada lokakarya tersebut adalah wakil-wakil yang representatif dari daerah penelitian dan wawancara dengan mempertimbangkan luas jangkauan pengaruhnya dan bidang keahliannya. Mereka yang ikut menghadiri lokakarya tersebut ada sebanyak 124 orang.

Lokakarya tersebut diselenggarakan selama 2 hari di Hotel Kartika Chandra Jakarta yang dibuka oleh Ketua Mahkamah Agung RI. Ali Said, SH.

Proses selanjutnya setelah Tim Besar melakukan penghalusan redaksi naskah Kompilasi Hukum Islam tersebut di Ciawi Bogor maka naskah tersebut disampaikan oleh Menteri Agama kepada Presiden, oleh Menteri Agama dengan surat tanggal 14 Maret 1988 Nomor: MA/123/1988 Hal: Kompilasi Hukum Islam dengan maksud untuk memperoleh bentuk yuridis untuk digunakan dalam praktek di lingkungan Peradilan Agama, maka oleh Presiden lahir Instruksi Presiden RI. Nomor 1 tahun 1991 seperti apa yang ada dan masih berlaku sekarang ini.²⁹

C. KANDUNGAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

Kompilasi Hukum Islam terdiri dari tiga buku, yaitu buku I tentang Hukum Perkawinan, buku II tentang Hukum Kewarisan, dan buku III tentang Hukum Perwakafan. Ketiga buku ini memuat 228 pasal yang terhimpun dalam 30 bab, dengan perincian sebagai berikut:

Buku I Hukum Perkawinan berisi 19 bab, yang terdiri dari 170 pasal (pasal 1 s/d/ 170).

²⁹ Ibid.

Buku II Hukum Kewarisan mencakup 6 bab, yang meliputi 43 pasal (pasal 171 s/d. 214).

Buku III Hukum Perwakafan terdiri dari 5 bab, yang terdiri dari 12 pasal (pasal 215 s/d. 228).

Dalam bentuk yang lebih terinci dapat digambarkan bahwa kandungan KHI tersebut adalah sebagai berikut:

Kandungan buku I tentang Hukum Perkawinan:

1. Penegasan dan penjabaran terhadap UU No.1 Tahun 1974 dan PP No.9 Tahun 1975.
2. Mempertegas landasan filosofis perkawinan.
3. Mempertegas landasan idiil perkawinan.
4. Penegasan landasan yuridis perkawinan.
5. Penjabaran peminangan.
6. Penguraian secara *enumeratif* syarat dan rukun perkawinan.
7. Pengaturan tentang mahar.
8. Penghalusan dan perluasan larangan kawin.
9. Memperluas ketentuan perjanjian kawin.
10. Mendefinitifkan kebolehan kawin hamil.
11. Melegitimasi poligami.
12. Aturan pencegahan perkawinan.
13. Aturan pembatalan perkawinan.
14. Pelenturan makna *Arrijal Qawwamuna 'ala al-Nisa*.
15. Pelembagaan harta bersama.
16. Pengabsahan bayi tabung.
17. Kepastian pemeliharaan anak dalam perceraian.
18. Memperluas perwalian.
19. Pokok-pokok perceraian.

Kandungan buku II tentang Hukum Kewarisan:

1. Secara umum mirip dengan hukum *fara'id fuqaha* klasik.
2. Tetap menempatkan status anak angkat di luar ahli waris dengan modifikasi melalui "*wasiat wajibah*".
3. Porsi anak perempuan tidak mengalami reaktualisasi.
4. Penertiban wasiat yang diperoleh anak yang belum dewasa.
5. Melembagakan *plaatsvervulling* secara modifikasi.

6. Ayah angkat berhak memperoleh 1/3 sebagai "wasiat wajibah".
7. Penertiban dan penyeragaman hibah.

Kandungan buku III tentang Perwakafan:

1. Mensejajarkan materi hukumnya dengan peraturan perwakafan di bidang pertanahan.
2. Menertibkan administrasi perwakafan.
3. Menciptakan pertanggungjawaban yang jelas tentang pengelolaan harta wakaf dan hasilnya.
4. Penyelenggaraan dan pengelolaan yang jelas tentang wakaf sesuai dengan tujuannya dengan berpodoman kepada ketentuan Menteri Agama.
5. Ketentuan pembuatan laporan secara berkala.
6. Pelenturan benda wakaf tentang perubahan lokasi.
7. Pelenturan tujuan wakaf dengan melakukan perubahan.
8. Ketentuan tentang adanya prosedur yang ada pada setiap perubahan.³⁰

D. KEDUDUKAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Secara umum ada dua pendapat tentang kedudukan KHI dalam sistem hukum Indonesia sebagai berikut:

1. Pendapat yang mengatakan bahwa KHI termasuk sebagai bagian dari hukum positif yang wajib diamalkan.

Amir Syarifuddin mengatakan, Pada hakikatnya secara substansial Kompilasi tersebut adalah hukum positif, karena sepanjang sejarahnya dia berasal dari kitab-kitab fiqh yang muatannya tidak banyak mengalami perubahan, dan kemudian dikodifikasi dan diunifikasi dalam Kompilasi Hukum Islam. Tidak lain, dianya adalah hukum Islam yang dapat diakui keberadaan-

³⁰ Tulisan M. Yahya Harahap dalam, Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum* ..., No.5 Thn. III, 1992 M., hlm. 41-59.

nya, hanya saja diformulasikan sesuai dengan bentuk yang umum dalam peraturan perundangan Indonesia.

KHI tidak lain adalah fiqh Indonesia. Dipahami demikian karena dianya lahir adalah merupakan hasil pemikiran dan kesepakatan ulama Indonesia, yang puncaknya terwujud dalam aklamasi ulama pada sebuah Lokakarya Nasional, bahkan sample dari seluruh lapisan masyarakat Islam telah menandatangani. Dia mengatakan bahwa hal ini patut dinilai sebagai ijmak ulama Indonesia.

Meskipun kitab fiqh memberikan variasi pendapat maka hal ini tidak mengurangi kedudukan KHI tersebut sebagai suatu hukum positif yang mesti diamalkan, karena di samping sifatnya fiqh itu memberikan kesempatan bagi setiap orang untuk memilih mengamalkan satu pendapat, juga pendapat tersebut ternyata telah dipilih, dan kemudian diunifikasi oleh ulama Indonesia, dengan maksud agar tidak menimbulkan keraguan dalam menerima dan mengamalkannya. Dengan demikian lebih mengarah kepada tercapainya kepastian hukum.³¹

Abdurrahman mengatakan bahwa kedudukan KHI itu adalah sebagai suatu aturan hukum yang mesti diamalkan oleh umat Islam Indonesia. Sejalan dengan hal ini dia menilai bahwa redaksi poin kedua konsideran INPRES No.1/ 1991 tanggal 10 Juli 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam "dapat dipergunakan sebagai pedoman" dipandang kurang mampu mengemban aspirasinya, karena redaksi ini tidak memaksa, dan sifatnya bukan kemestian. Dengan hal ini dia berpendapat bahwa redaksi ini harus dipahami "sebagai tuntutan atau petunjuk yang harus dipakai baik oleh Pengadilan, maupun oleh warga masyarakat dalam menyelesaikan sengketa mereka".³²

Selanjutnya Abdurrahman menambahkan bahwa kata kunci dari Keputusan Menteri Agama No. 154/ 1991 tanggal 22 Juli

³¹ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan pemikiran Hukum Islam*, (Padang : Angkasa Raya, Cet. Ke-2, 1993 M.), hlm. 138-139.

³² Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Akademika Pressindo, 1992 M.), hlm.55

1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden RI. tersebut adalah untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah, dan masyarakat yang memerlukan ... “menerapkan Kompilasi Hukum Islam dan perundang-undangan lainnya”. Hal ini menunjukkan adanya kesederajatan KHI dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Dengan demikian terlihat adanya kemestian mengamalkan KHI tersebut sebagaimana mengamalkan peraturan perundangan lainnya yang sedang berlaku di Indonesia ini.

Kemudian ditambahkan lagi bahwa otoritas KHI sebagai suatu aturan hukum yang mesti dilaksanakan adalah dengan dijadi-kannya sebagai keharusan bagi para hakim untuk mempedomaninya. Berhubung keputusan hakim itu sifatnya mengikat, maka keputusannya berdasarkan materi hukum KHI tersebut secara otomatis wajib diamalkan. KHI bukanlah hanya sebagai suatu aturan hukum yang mesti dipedomani oleh para hakim, tetapi lebih dari itu, yaitu sesuatu yang mesti dikembangkan dan dilengkapi dengan jurisprudensi yang dibuatnya sendiri.³³

Ahmad Rofiq mengatakan, jika dilihat dari sudut pandang metodologis perumusan KHI maka dia dapat dikatakan sebagai ijmak ulama Indonesia, atau paling tidak sebagai kesepakatan mayoritas umat Islam Indonesia. Sejalan dengan hal tersebut KHI tersebut adalah bersifat mengikat bagi umat Islam Indonesia dalam aspek yang telah diatur di dalamnya. Dengan demikian mengamalkan KHI adalah wajib.

Bila dilihat dari aspek peraturan perundang-undangan maka dia dapat dipahami sebagai produk pemerintah. Dalam Islam, mengamalkan hal seperti ini adalah berupa kewajiban, karena mematuhi pemimpin (*ulil amr*) itu adalah wajib. Hal ini sejalan dengan firman Allah Swt. Q.S. 4 (Al-Nisa') ayat 59 yang artinya; “Hai orang-orang yang beriman taatilah Allah, dan taatilah Rasul(Nya) dan *ulil amr* di antara kamu.”³⁴

³³ Ibid., hlm. 57, 58.

³⁴ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ. Sejalan dengan hal ini Ahmad Rofiq juga mengutip tulisan Al-Mawardi dari bukunya *al-Ahkam al-Sultaniyah*, dia menyimpulkan dari pemahaman ayat tersebut bahwa wajib

2. Pendapat yang mengatakan bahwa KHI adalah tidak termasuk hukum positif yang wajib diamalkan.

Di antara penopang pendapat ini adalah A. Hamid Attamimi, dia mengatakan bahwa KHI tidak termasuk salah satu dari hukum positif dan hukum tertulis Indonesia, karenanya tidak mengikat, artinya tidak merupakan keharusan untuk mengamalkannya. Dia mengatakan bahwa KHI adalah merupakan himpunan hukum Islam yang ditulis, dan disusun secara teratur. Dalam kajian hukum kenegaraan, meskipun KHI dituliskan, dia bukanlah dinyatakan sebagai hukum tertulis, bukan Undang-Undang, bukan Peraturan Pemerintah, bukan Keputusan Presiden, dan yang lainnya, bahkan bukan peraturan perundang-undangan. KHI adalah hukum tidak tertulis yang secara nyata hidup dan berkembang dalam kehidupan sebahagian besar rakyat Indonesia yang beragama Islam, karenanya pengamalan KHI adalah lebih bersifat motivasi agama.

Pendapat ini dipahami setelah terlebih dahulu menganalisis tempat KHI dalam struktur hirarki sumber hukum yang berlaku di Indonesia ini. Ternyata setelah dicari, dia mengatakan bahwa KHI yang diatur dengan INPRES No.1 tersebut tidak termasuk salah satu dari sumber hukum formal yang ada, karena tidak ditemukan tempatnya di dalam sumber hukum formal tersebut. Dengan demikian KHI bukanlah hukum positif yang mengikat dan mesti diamalkan.

Peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia ini secara berjenjang dari atas ke bawah adalah:

- a. Undang Undang dan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang yang disetingkatkan dengan Undang-Undang,
- b. Peraturan Pemerinah,
- c. Keputusan Presiden,
- d. Keputusan Menteri,
- e. Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen,
- f. Keputusan Direktur Jenderal Departemen,
- g. Keputusan Badan Negara,
- h. Peraturan Daerah Tk.I,
- i. Keputusan Gubernur/Kepala Daerah Tingkat I, Keputusan Daerah Tk.II,

j. Keputusan Bupati & Walikotamadya Kepala Daerah Tk.II.³⁵

Selanjutnya dia menambahkan bahwa bila dilihat dari sarana yang mengatur KHI tersebut ternyata dia diatur oleh INPRES (bukan KEPRES), kemudian ditindak-lanjuti dengan Keputusan Menteri Agama. Hal ini menimbulkan kejanggalan, karena biasanya untuk mengatur sesuatu peraturan itu maka peraturan yang lebih tinggi kedudukannya terlebih dahulu dikeluarkan, kemudian baru ditindak-lanjuti dengan peraturan di bawahnya (yang lebih rendah statusnya) berupa peraturan pelaksanaannya. Berbeda halnya dengan KHI, di mana peraturan awal yang mengaturnya adalah dimulai dengan INPRES, sedang INPRES ini tidak termasuk sebagai salah satu sumber hukum formal, karena tidak ditemukan tempatnya di sana. Kemudian ditindak-lanjuti dengan Keputusan Menteri, sedang Keputusan Menteri ini termasuk salah satu sumber hukum formal, seperti terlihat pada bagian d. di atas. Dengan demikian muncul kesenjangan di antara keduanya. Akibatnya kedudukan KHI tersebut menjadi tidak jelas, apakah dia berlaku secara umum abstrak, atau umum konkrit, juga apakah individual abstrak, atau individual konkrit.

Demikian juga halnya bila kita menganalisis isinya, ternyata Keputusan Menteri Agama tersebut adalah mempunyai isi yang sama dengan INPRES yang sudah terlebih dahulu dikeluarkan, yaitu tentang penyebarluasan KHI. Hal ini bisa dipahami sebagai pengulangan. Selanjutnya, dengan lahirnya Keputusan Menteri Agama tersebut jadilah dia bersifat individual, yaitu berlaku khusus di jajaran Departemen Agama.³⁶

Sejalan dengan uraian tersebut di atas, Abdul Gani Abdullah

hukumnya bagi kita untuk mentaati keputusan pemerintah (pemimpin yang memerintah kita). Departemen Agama RI., *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Semarang : CV Toha Putra, 1989 M.), hlm.128., Juga, Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, Cet. Ke-1, 1995 M.), hlm. 30.

³⁵ Tulisan A. Hamid Attamimi dalam Amrullah Ahmad, dkk., *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1417 H./ 1996 M.), hlm. 152 - 155.

³⁶ *Ibid.*

membenarkan bahwa berbicara mengenai kedudukan KHI dalam sistem tata hukum Indonesia memang para pakar terbagi kepada dua kelompok. Dalam hal ini dia mengatakan:

“Dilihat dari tata hukum nasional, KHI dihadapkan pada dua pandangan;

Pertama;

Sebagai hukum tidak tertulis seperti yang diajukan oleh penggunaan instrumen hukum berupa INPRES yang tidak termasuk dalam rangkaian tata urutan peraturan perundangan yang menjadi sumber hukum tertulis.

Kelemahan pandangan ini terletak pada pengabdianya terhadap beberapa sumber pengambilan bagi penyusunan buku I dan III KHI yang terdiri dari UU No.22 Tahun 1946 Jo. UU No.32 Tahun 1954, UU No.1 Tahun 1974 Jo. PP No.9 Tahun 1975, PP No.28 Tahun 1977. Sumber-sumber tersebut yang justru mengakrabkan KHI menjadi hukum tertulis. Buku II cenderung mendukung pendapat ini sekalipun dalam kenyataannya ia juga disusun dengan mengambil kaidah hukum dari jurisprudensi Indonesia sepanjang mengenal kewarisan Islam.

Kedua;

KHI dapat dikategorikan sebagai hukum tertulis. Sumber yang ditunjukkan di atas menunjukkan KHI berisi *law* dan *rule* yang pada gilirannya terangkat menjadi *law* dengan potensi *political powers*.

Inpres No.1 Tahun 1991 dipandang sebagai salah satu produk *political power* yang mengalirkan KHI dalam jajaran *law*. Pada akhirnya masyarakat pemakai KHI yang menguji kebenaran pandangan ini sehingga menjadikannya sebagai hukum tertulis.³⁷

Akhirnya dengan munculnya dua pandangan terhadap kedudukan KHI dalam peraturan perundangan ini menimbulkan

³⁷ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1415 H./ 1994 M.), hlm. 63-64.

akibat munculnya dua pandangan tentang ketentuan hukum mengamalkannya. Pandangan yang memahami bahwa KHI itu adalah termasuk bahagian dari hukum positif (hukum tertulis), maka sifatnya mengikat, yaitu mesti diamalkan. Berbeda halnya dengan pandangan yang menganggap bahwa KHI tersebut bukan bahagian dari hukum positif (hukum tertulis), maka sifatnya tidak mengikat, yaitu tidak mesti diamalkan, tetapi lebih terarah kepada kerelaan.

Penulis melihat bahwa kedua pandangan ini masing-masing memiliki kebenaran dan kelemahan. Dengan mengatakan bahwa KHI itu adalah bahagian dari hukum positif Indonesia, misalnya seperti yang dikemukakan oleh Syarifuddin yang mewakili pendapat kelompok pertama, dengan alasan bahwa keyakinan umat Islam itu mengatakan wajib hukumnya mengamalkan ajaran Islam itu, mengingat KHI dipahami adalah hukum Islam atau fiqh yang diformulasi jadi hukum Nasional maka mengamalkan KHI itu adalah wajib. Dari aspek lain pendapat ini bisa dipahami cenderung apologis, karena untuk menentukan suatu produk hukum itu formil atau tidak bukanlah ditinjau dari aspek keyakinan kelompok masyarakat tertentu terhadapnya, tetapi berangkat dari sistem formulasi hukum itu sendiri untuk dapat diformilkan sesuai dengan peraturan perundangan yang ada, suatu produk hukum bisa dinyatakan formil bila telah diatur dengan salah satu perangkat hukum formil seperti yang tertuang dalam hirarkis sumber hukum nasional, ternyata Inpres sebagai perangkat hukum yang mengatur KHI tidak ditemukan di dalamnya, dengan demikian dia tidak dapat dinyatakan sebagai hukum formil.

Selanjutnya pendapat A. Hamid Attamimi dari kelompok kedua yang konsisten mengatakan bahwa KHI bukan hukum formil yang mesti diamalkan, meskipun dia ditulis tetapi bukan hukum tertulis, maka penulis melihat dari aspek formalnya hal itu dapat diterima, tetapi melihat dari aspek penataan terhadapnya bisa saja KHI lebih dapat diterima masyarakat ketimbang sebagai hukum formil lainnya yang kebetulan tidak melekat dalam hati masyarakat. Dengan demikian perlu elastisitas untuk menyikapi hal ini.

Penulis melihat bahwa KHI memang bukan hukum positif

tetapi bernilai positif. Akan cukup bijaksana pendirian orang yang mengatakan bahwa kendatipun kita tidak menyebut KHI dengan hukum positif tetapi dia mengikat bagi umat Islam Indonesia karena wajib mengamalkannya, jadi mesti diamalkan. Dikatakan demikian, karena pada hakikatnya Islam itu tidak perlu istilah formil dan tidak formil tetapi yang terpenting adalah substansi hukum itu sendiri, yaitu bagaimana suatu hukum itu dirumuskan, bila sesuai dengan ketentuan perumusannya maka wajib diamalkan, kalau tidak maka mesti ditolak. KHI dipahami wajib diamalkan karena paling tidak ada empat alasan, yaitu; 1). KHI itu sesuai dengan ide syari'at, 2). KHI itu diatur oleh pemerintah (*uli al-amri*) yang sah, 3). KHI itu dirumuskan dan disepakati oleh ulama Indonesia, 4). KHI itu diciptakan adalah dalam rangka menciptakan *maslahat* dan menghindarkan diri dari *mafsadat* secara umum. Tegasnya KHI itu digali dari ajaran Islam, maka wajib mengamalkannya, baik bagi masyarakat maupun para hakim di lingkungan Pengadilan Agama, pengamalan dan pengabaian KHI berarti berkaitan dengan pahala dan dosa karena berkaitan dengan keinginan Tuhan, dan berkaitan dengan penghargaan dan sanksi, karena berkaitan dengan program pemerintah, jadi kehadiran KHI tersebut termasuk dalam rangka menciptakan keselamatan dunia dan akhirat.

BAB III

WASIAT WAJIBAH DAN AHLI WARIS PENGANTI DALAM PERSPEKTIF KESEJARAHAN



A. WASIAT WAJIBAH MENURUT IBN HAZM¹

1. Pengertian wasiat wajibah

Wasiat wajibah adalah kata majemuk (*idafah*) yang terdiri dari dua kata, yaitu wasiat dan wajibah. Khusus mengenai kata wasiat, secara etimologis (*lugah*) menurut Ibn Manzur al-Afriqi bahwa hal ini berasal dari kata² وصى yang berarti أوصى الرجل ووصاه, yang berarti laki-laki itu telah berwasiat dan dia telah mewasiatkannya, yakni dia telah berjanji kepadanya. Masih dalam kon-

¹ Ibn Hazm dipahami sebagai bapak *Wasiat wajibah*, karena dialah orang yang pertama membawa konsep wasiat wajibah itu, baik dalam penggunaan istilah maupun dalam bentuk ide. Dikatakan demikian karena Ibn Hazm lahir pada akhir Ramadhan tahun 384 H. bertepatan dengan 1 Nopember 994 M. dan wafat dalam usia sekitar 62 tahun pada akhir Sya'ban tahun 456 H. bertepatan dengan 15 Agustus 1064 M., sedang sebelumnya tidak ditemukan orang yang sudah pernah mengemukakan hal itu, maka pada masa sesudahnya ide ini berkembang terus di kalangan Syi'ah, lalu pada awal abad moderen, dengan berbagai modifikasi, ide ini mulai masuk ke dalam Qanun negara-negara Islam, yang dimulai dengan Qanun Mesir pada tahun 1946 M., kemudian diikuti oleh Syria pada tahun 1953 M., dan negara-negara Islam lainnya, termasuk Indonesia dengan istilah Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada tahun 1991. Ibn Hazm

teks ini, al-Bujairami menambahkan lagi dalam ungkapan sbb.³ Artinya; الإيصال من واصل الشيء بكذا وصله به لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه; menyampaikan sesuatu dari si pewasiat dalam suatu contoh yang telah dinyatakannya, karena pewasiat melakukan kebaikan dunia dengan mengharapkan pahala (kebaikan akhirat). Kemudian, kalangan Hanafiah memberikan pengertian wasiat secara terminologi (*syara'*) adalah sbb.; الوصية تملك يضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع; Artinya; pemilikan harta kepada orang lain yang diberlakukan setelah seseorang itu meninggal dunia, dengan tujuan untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT. (*tabarru'*).

Selanjutnya mengenai pengertian kata wajibah, hal ini adalah istilah fiqh yang berasal dari kata wajib dan telah mendapat penambahan *ta ta'nis*. Zakiyuddin Sya'ban memberikan pengertian wajib sbb.;⁴ ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام سواء أكان ذلك مستفاداً من صيغة; Artinya; Sesuatu yang disuruh syariat untuk diperbuat secara kemestian, baik dia diperoleh dari sighthat *amar* sendiri atau dari *qarinah* yang dimunculkan.

Wasiat wajibah menurut Ibn Hazm adalah pemberian atau penetapan sejumlah harta bagi kedua orang tua dan karib kerabat lainnya yang tidak mewarisi karena mereka terhibab sebagai ahli waris, atau terhalang mewarisi seperti adanya perbedaan agama, ketika pewaris tidak mewasiatkan suatu harta kepada keduanya maka wajiblah mengeluarkan sejumlah harta tersebut kepada mereka.⁵

menuangkan idenya tentang wasiat wajibah tersebut terbilang cukup terurai dan panjang lebar, yaitu sekitar 36 halaman yang dijumpai di dalam kitabnya *al-Muhalla*, lebih jelas hal ini dapat dilihat dalam, Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, Juz. 6, (Kairo: Idarat al-Tiba'ah al-Muniriyyah, 1347 H./1347 M.), hlm. 312-348.

² Ibn Manzur al-Afriqy, *Lisan al-'Arab*, Juz.20, (Mesir : Dar al-Misriyyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, t.t.), hlm. 273.

³ Sulaiman al-Bujairami, *Bujairami 'ala al-Khatib*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, 1401 H./ 1981 M.), hlm.280., Juga, Abdurrahman Al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, t.t.), hlm.215.

⁴ Zaki al-Din Sya'ban, *Usul al-Fiqh al-Islami*, (Mesir : Dar al-Ta'lif, 1965 M.), hlm. 217.

⁵ Hal ini berupa kesimpulan penulis dari ungkapan Ibn Hazm sendiri di dalam kitabnya, Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, Juz. 9, (Kairo : Idarat al-Tiba'ah al-Muniriyyah,

Ibn Hazm mengatakan bahwa berwasiat hukumnya wajib bagi setiap orang Islam yang memiliki sejumlah harta saat dia hendak meninggal dunia. Kewajiban ini adalah sebagai sarana untuk menyalurkan hartanya kepada kedua orang tua dan karib kerabatnya yang tidak termasuk dalam golongan ahli waris yang akan menerima harta. Lebih jauh ia mengatakan bahwa jika orang tersebut gagal melaksanakan kewajibannya (menyatakan wasiatnya) tersebut karena dia keburu meninggal dunia, bukanlah berarti sekaligus menciptakan kegagalan bagi orang tua dan karib kerabat yang dinyatakan bukan sebagai ahli waris tersebut untuk memperoleh harta peninggalan, tetapi mereka tetap akan memperoleh haknya dengan cara berpindahnya kewajiban tersebut kepada ahli waris, atau Pengadilan untuk menyalurkan hak wasiat tersebut kepada mereka.⁶ Hal seperti inilah yang dimaksud Ibn Hazm dengan wasiat wajibah tersebut.

2. Pendapat Ibn Hazm tentang wasiat wajibah

Ibn Hazm memantapkan pendapatnya tentang adanya kewajiban bagi setiap orang Islam yang memiliki sejumlah harta untuk berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabatnya dengan mengutip ayat al-Qur'an dan Hadis Rasul sebagai berikut:

- a. Firman Allah Swt. Q.S: 2 (al-Baqarah) ayat 180, yang berbunyi sebagai berikut;

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

1347 H./1347 M.), hlm. 312-313., Juga Wahbah al-Rakhili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz. 8, (Damsik : Dar al-Fikr, Cet. Ke-3, 1409 H./1989 M.), hlm. 122.

⁶ Ibn Hazm, *Ibid.*, Juga, Al-Zibani, *Ahkam al-Mawaris wa al-Tarikat wa al-Wasiyat fi al-Syari'ah al-Islamiyah*, (Mesir : Dar al-Jamahiriyyah li al-Nasyar wa al-Tauzi' wa al-'Ilam, 1993 M.), hlm. 310-311., Juga, N.J. Coulson, *Succession in the Muslim Family*, (Cambridge : The University Press, 1971 M.), hlm. 146.

Artinya; Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.⁷

Ibn Hazm mengatakan bahwa ayat al-Qur'an tersebut mempunyai dilalah (tunjukan) yang qath'i (tidak beralternatif makna), yaitu wajib hukumnya berwasiat terhadap kedua orang tuanya dan karib kerabatnya oleh setiap orang yang telah memiliki sejumlah harta sebelum dia meninggal dunia. Dengan hal ini muncullah istilah yang terkenal di kalangan Ibn Hazm, dan pengikutnya, bahkan dunia Islam sampai sekarang ini dengan nama *wasiat wajibah*.

- b. Hadis Rasulullah Saw., dalam riwayat Bukhari, yang berbunyi sebagai berikut;⁸

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ
يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ ...

Artinya; Rasulullah Saw. bersabda; Tidak ada hak seorang Islam terhadap sesuatu yang mesti diwasiatkan sampai dua malam kecuali wasiatnya itu telah tertulis di sisinya ...

Pendapat Ibn Hazm seperti ini sangat kontras pada masanya, karena pendapat ini berbeda dari yang dipahami oleh jumhur ulama, di mana mereka mengatakan bahwa berwasiat itu tidak wajib

⁷ Departemen Agama RI., *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Semarang : CV Toha Putra, 1989 M.), hlm. 44.

⁸ Dalam al-Bukhari dijumpai pada hadis nomor 2735., al-Turmuzy pada hadis nomor 2201, al-Nasa'i pada hadis nomor 3557, Abu Daud nomor 2862, Muslim nomor 3074, Ibn Majah nomor 2690, dan pada Ahmad nomor 4350., al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, Juz.3, (Beirut - Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Cet. Ke-1, 1992 M./ 1412 H.), hlm. 253., al-Turmuzy, *Sunan al-Turmuzy wa Huwa al-Jami'u al-Sahih*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, 1980 M./ 1400 H.), hlm. 292., Juga, Al-Suyuti, *Syarah Sunan al-Nasa'i bi Syarah al-Suyuti*, Juz.6, (Beirut : Dar al-Fikr, Cet. Ke-1, 1930 M./1348 H.), hlm. 239., Juga, Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 112. Dan lain-lain.

hukumnya. Juhur ulama berpendapat bahwa berwasiat itu tidak wajib hukumnya bagi siapa pun juga dengan alasan, sebagai berikut:

- 1) Pemahaman ayat seperti dikemukakan oleh Ibn Hazm tersebut tidak dipakai lagi karena Allah Swt. telah menurunkan ayat warisan yang lengkap dan terinci, di mana orang tua, dan yang lainnya sebagai ahli waris telah dinyatakan memperoleh harta sesuai dengan ketentuan yang ada.
- 2) Adanya hadis Rasul yang menyatakan bahwa tidak boleh berwasiat kepada orang yang dinyatakan sebagai ahli waris, yang berbunyi;⁹

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ عَلَى نَاقَتِهِ ... فَسَمِعَتْهُ يَقُولُ إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ وَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ. {رواه الترمذی}

Artinya; Sesungguhnya Nabi Saw. berkhutbah dari atas untanya ... maka saya mendengarnya, dia bersabda; Sesungguhnya Allah telah memberikan hak dari tiap-tiap orang yang berhak dan tidak ada wasiat bagi ahli waris. (HR. al-Turmuzi).

- 3) Kenyataan bahwa Rasulullah Saw. Dan para sahabatnya tidak berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat mereka.

Melalui uraian tersebut di atas, juhur ulama mengatakan bahwa kata "kutiba" yang ada dalam ayat seperti telah dikemukakan tidak dapat diartikan lagi dengan makna "wajib", maka hukum berwasiat itu tidak wajib, malah lebih tegas lagi bahwa hukum berwasiat terhadap orang yang telah dinyatakan sebagai ahli waris itu tidak boleh dengan maksud hadis yang diriwayatkan dalam sanad yang jumlahnya cukup banyak seperti juga telah dikemukakan di atas.

⁹ Dalam hadis al-Turmuzi dicantumkan pada nomor 2204, Abu Daud pada nomor 2870, Nasa'i nomor, 3583, Ahmad nomor 17004, Ibn Majah nomor 2705, al-Darami nomor 3128, dan Malik pada bab al-Aqdiyah., Al-Turmuzi, *ibid.*, hlm. 293-294., Al-Suyuti, *ibid.*, hlm. 247., Dan lain-lain.

Mengenai hadis tentang suruhan berwasiat seperti dikemukakan oleh Ibn Hazm, memang terbilang populer, karena datang dalam beberapa riwayat, di antaranya adalah riwayat Ibn Umar, Hatib ibn Abi Baltaah, Ibn Abbas, dan yang lainnya, ternyata mereka itu sendiri sebagai perawi hadis tidak mengamalkan hadisnya, yaitu mereka tidak meninggalkan wasiat, bahkan Rasulullah Saw. sendiri sebagai sumber dari *matan* hadis tersebut juga ternyata tidak berwasiat. Selanjutnya di antara juhur ulama ada yang mengatakan bahwa ayat dan hadis yang menyuruh berwasiat itu telah *mansukh* dengan ayat dan hadis lainnya. Dengan demikian ketentuan hukum berwasiat itu tidaklah wajib, tidak ada wasiat wajibah, bahkan berwasiat terhadap ahli waris itu tidak boleh, kecuali bagi mereka yang dinyatakan tidak memperoleh warisan, hal itu pun sifatnya hanya kerelaan.¹⁰

Ibn Hazm mengukuhkan pendapatnya di tengah perbedaannya dengan juhur ulama. Dia mengatakan bahwa hadis yang menyuruh berwasiat itu di antaranya diriwayatkan oleh Malik adalah cukup terpercaya, baik pengamatan secara *sanad* maupun *matan*. Kemudian mengenai ungkapan juhur tentang perawi-perawi hadis itu dan hadis-hadis sejenisnya tentang tidak mestinya berwasiat itu adalah tidak betul karena status hadis tersebut adalah lemah, dan tidak dapat diterima sepenuhnya.¹¹

Selanjutnya dia mengatakan bahwa ayat yang mengatakan bahwa adanya kemestian berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat itu tidak dapat dijadikan sebagai pedoman lagi karena telah *mansukh* dengan ayat warisan tidaklah dapat diterima sepenuhnya, karena mereka yang dinyatakan berhak memperoleh wasiat wajibah tersebut adalah hanya terbatas terhadap kedua orang tua dan karib kerabat yang dinyatakan tidak sebagai ahli waris yang memperoleh harta warisan saja, sedang bagi mereka yang

¹⁰ Ibn Hazm, hlm. 312-313., Juga, Wahbah al-Rakhili, hlm. 122., Juga, tulisan Al Yasa Abubakar dalam, Departemen Agama RI., Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam, No. 23, Thn. VI, (Jakarta : Dirbinbapera Departemen Agama RI., 1995 M.), hlm. 97-98.

¹¹ Ibn Hazm, hlm. 312-348.

Ibn Hazm mengatakan bahwa berwasiat hukumnya wajib bagi setiap orang Islam yang memiliki sejumlah harta saat dia hendak meninggal dunia. Kewajiban ini adalah sebagai sarana untuk menyalurkan hartanya kepada kedua orang tua dan karib kerabatnya yang tidak termasuk dalam golongan ahli waris yang akan menerima harta. Lebih jauh ia mengatakan bahwa jika orang tersebut gagal melaksanakan kewajibannya (menyatakan wasiatnya) tersebut karena dia keburu meninggal dunia, bukanlah berarti sekaligus menciptakan kegagalan bagi orang tua dan karib kerabat yang dinyatakan bukan sebagai ahli waris tersebut untuk memperoleh harta peninggalan, tetapi mereka tetap akan memperoleh haknya dengan cara berpindahnya kewajiban tersebut kepada ahli waris, atau Pengadilan untuk menyalurkan hak wasiat tersebut kepada mereka.⁶ Hal seperti inilah yang dimaksud Ibn Hazm dengan wasiat wajibah tersebut.

2. Pendapat Ibn Hazm tentang wasiat wajibah

Ibn Hazm memantapkan pendapatnya tentang adanya kewajiban bagi setiap orang Islam yang memiliki sejumlah harta untuk berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabatnya dengan mengutip ayat al-Qur'an dan Hadis Rasul sebagai berikut:

- a. Firman Allah Swt. Q.S: 2 (al-Baqarah) ayat 180, yang berbunyi sebagai berikut;

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

1347 H./1347 M.), hlm. 312-313., Juga Wahbah al-Rakhili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz. 8, (Damsik : Dar al-Fikr, Cet. Ke-3, 1409 H./1989 M.), hlm. 122.

⁶ Ibn Hazm, *Ibid.*, Juga, Al-Zibani, *Ahkam al-Mawaris wa al-Tarikat wa al-Wasiyat fi al-Syari'ah al-Islamiyah*, (Mesir : Dar al-Jamahiriyah li al-Nasyar wa al-Tauzi' wa al-'Ilam, 1993 M.), hlm. 310-311., Juga, N.J. Coulson, *Succescion in the Muslim Family*, (Cambridge : The University Press, 1971 M.), hlm. 146.

Artinya; Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.⁷

Ibn Hazm mengatakan bahwa ayat al-Qur'an tersebut mempunyai dilalah (tunjukan) yang qath'i (tidak beralternatif makna), yaitu wajib hukumnya berwasiat terhadap kedua orang tuanya dan karib kerabatnya oleh setiap orang yang telah memiliki sejumlah harta sebelum dia meninggal dunia. Dengan hal ini muncullah istilah yang terkenal di kalangan ibn Hazm, dan pengikutnya, bahkan dunia Islam sampai sekarang ini dengan nama wasiat wajibah.

- b. Hadis Rasulullah Saw., dalam riwayat Bukhari, yang berbunyi sebagai berikut;⁸

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ
يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ ...

Artinya; Rasulullah Saw. bersabda; Tidak ada hak seorang Islam terhadap sesuatu yang mesti diwasiatkan sampai dua malam kecuali wasiatnya itu telah tertulis di sisinya ...

Pendapat Ibn Hazm seperti ini sangat kontras pada masanya, karena pendapat ini berbeda dari yang dipahami oleh jumhur ulama, di mana mereka mengatakan bahwa berwasiat itu tidak wajib

⁷ Departemen Agama RI., *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Semarang : CV Toha Putra, 1989 M.), hlm. 44.

⁸ Dalam al-Bukhari dijumpai pada hadis nomor 2735., al-Turmuzi pada hadis nomor 2201, al-Nasa'i pada hadis nomor 3557, Abu Daud nomor 2862, Muslim nomor 3074, Ibn Majah nomor 2690, dan pada Ahmad nomor 4350., al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, Juz.3, (Beirut - Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Cet. Ke-1, 1992 M./ 1412 H.), hlm. 253., al-Turmuzi, *Sunan al-Turmuzi wa Huwa al-Jami'u al-Sahih*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, 1980 M./ 1400 H.), hlm. 292., Juga, Al-Suyuti, *Syarh Sunan al-Nasa'i bi Syarh al-Suyuti*, Juz.6, (Beirut : Dar al-Fikr, Cet. Ke-1, 1930 M./1348 H.), hlm. 239., Juga, Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 112. Dan lain-lain.

hukumnya. Juhur ulama berpendapat bahwa berwasiat itu tidak wajib hukumnya bagi siapa pun juga dengan alasan, sebagai berikut:

- 1) Pemahaman ayat seperti dikemukakan oleh Ibn Hazm tersebut tidak dipakai lagi karena Allah Swt. telah menurunkan ayat warisan yang lengkap dan terinci, di mana orang tua, dan yang lainnya sebagai ahli waris telah dinyatakan memperoleh harta sesuai dengan ketentuan yang ada.
- 2) Adanya hadis Rasul yang menyatakan bahwa tidak boleh berwasiat kepada orang yang dinyatakan sebagai ahli waris, yang berbunyi;⁹

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ عَلَى نَاقَتِهِ ... فَسَمِعَتْهُ يَقُولُ إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ وَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ. {رواه الترمذی}

Artinya; Sesungguhnya Nabi Saw. berkhutbah dari atas untanya ... maka saya mendengarnya, dia bersabda; Sesungguhnya Allah telah memberikan hak dari tiap-tiap orang yang berhak dan tidak ada wasiat bagi ahli waris. (HR. al-Turmuzy).

- 3) Kenyataan bahwa Rasulullah Saw. Dan para sahabatnya tidak berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat mereka.

Melalui uraian tersebut di atas, juhur ulama mengatakan bahwa kata "*kutiba*" yang ada dalam ayat seperti telah dikemukakan tidak dapat diartikan lagi dengan makna "wajib", maka hukum berwasiat itu tidak wajib, malah lebih tegas lagi bahwa hukum berwasiat terhadap orang yang telah dinyatakan sebagai ahli waris itu tidak boleh dengan maksud hadis yang diriwayatkan dalam sanad yang jumlahnya cukup banyak seperti juga telah dikemukakan di atas.

⁹ Dalam hadis al-Turmuzy dicantumkan pada nomor 2204, Abu Daud pada nomor 2870, Nasa'i nomor, 3583, Ahmad nomor 17004, Ibn Majah nomor 2705, al-Darami nomor 3128, dan Malik pada bab al-Aqdiyah., Al-Turmuzy, *ibid.*, hlm. 293-294., Al-Suyuti, *ibid.*, hlm. 247., Dan lain-lain.

Mengenai hadis tentang suruhan berwasiat seperti dikemukakan oleh Ibn Hazm, memang terbilang populer, karena datang dalam beberapa riwayat, di antaranya adalah riwayat Ibn Umar, Hatib ibn Abi Baltaah, Ibn Abbas, dan yang lainnya, ternyata mereka itu sendiri sebagai perawi hadis tidak mengamalkan hadisnya, yaitu mereka tidak meninggalkan wasiat, bahkan Rasulullah Saw. sendiri sebagai sumber dari *matan* hadis tersebut juga ternyata tidak berwasiat. Selanjutnya di antara juhur ulama ada yang mengatakan bahwa ayat dan hadis yang menyuruh berwasiat itu telah *mansukh* dengan ayat dan hadis lainnya. Dengan demikian ketentuan hukum berwasiat itu tidaklah wajib, tidak ada wasiat wajibah, bahkan berwasiat terhadap ahli waris itu tidak boleh, kecuali bagi mereka yang dinyatakan tidak memperoleh warisan, hal itu pun sifatnya hanya kerelaan.¹⁰

Ibn Hazm mengukuhkan pendapatnya di tengah perbedaannya dengan juhur ulama. Dia mengatakan bahwa hadis yang menyuruh berwasiat itu di antaranya diriwayatkan oleh Malik adalah cukup terpercaya, baik pengamatan secara *sanad* maupun *matan*. Kemudian mengenai ungkapan juhur tentang perawi-perawi hadis itu dan hadis-hadis sejenisnya tentang tidak mestinya berwasiat itu adalah tidak betul karena status hadis tersebut adalah lemah, dan tidak dapat diterima sepenuhnya.¹¹

Selanjutnya dia mengatakan bahwa ayat yang mengatakan bahwa adanya kemestian berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat itu tidak dapat dijadikan sebagai pedoman lagi karena telah *mansukh* dengan ayat warisan tidaklah dapat diterima sepenuhnya, karena mereka yang dinyatakan berhak memperoleh wasiat wajibah tersebut adalah hanya terbatas terhadap kedua orang tua dan karib kerabat yang dinyatakan tidak sebagai ahli waris yang memperoleh harta warisan saja, sedang bagi mereka yang

¹⁰ Ibn Hazm, hlm. 312-313., Juga, Wahbah al-Rakhili, hlm. 122., Juga, tulisan Al Yasa Abubakar dalam, Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No. 23, Thn. VI, (Jakarta : Dirbinbapera Departemen Agama RI., 1995 M.), hlm. 97-98.

¹¹ Ibn Hazm, hlm. 312-348.

sudah menjadi ahli waris, dan memperoleh harta warisan tidak termasuk lagi dalam cakupan wasiat wajibah. Dengan demikian pendapat jumhur ulama tentang mansukhnya ayat tersebut secara total tidak dapat diterima.

Kedua orang tua dan karib kerabat tersebut akan berhak memperoleh wasiat wajibah selama mereka tidak tergolong ahli waris yang dinyatakan memperoleh harta warisan. Bisa saja mereka tergolong ahli waris tetapi tidak memperoleh harta warisan. Ahli waris yang memperoleh harta warisan tersebut adalah di kala mereka tidak terhibab atau terhalang mewarisi karena dia seorang hamba (budak), atau berbeda agama, atau membunuh. Selama mereka dinyatakan tidak sebagai ahli waris yang berhak memperoleh harta warisan maka mereka ini berhak memperoleh wasiat wajibah. Hal ini terlihat dari ungkapannya sebagai berikut;¹²

وفرض على كل مسلم أن يوصى لقربته الذين لا يرثون إمارق وأما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لاحد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا ولا بد مارآه الورثة أو الوصى فإن كان والده أو أحدهما على الكفر أو مملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصى لهما أو لاحدهما ان لم يكن الآخر كذلك فإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شأ بعد ذلك.

Artinya; Diwajibkan atas setiap orang Islam untuk berwasiat kepada setiap karib kerabatnya yang tidak memperoleh warisan, mungkin saja karena statusnya sebagai seorang hamba, atau kafir, karena mereka terhibab (terdinding untuk mewarisi), atau karena mereka tidak termasuk sebagai ahli waris. Hendaklah ia berwasiat bagi mereka menurut hal yang baik baginya, tidak ada batasan terhadapnya. Bila dia ternyata tidak berwasiat untuk orang-orang tersebut maka hendaklah engkau (ahli waris atau pemegang wasiat bila sekiranya hal itu ada) memberikan

¹² Ibid., hlm. 314.

kepada mereka. Jika kedua orang tuanya atau salah seorang dari padanya dalam status kafir, atau hamba sahaya, maka wajiblah dia berwasiat bagi mereka atau salah seorang dari padanya bila hanya dia sendiri yang seperti itu. Jika ternyata dia tidak berwasiat kepada mereka maka hendaklah engkau keluarkan harta tersebut bagi mereka, hal ini adalah berupa kemestian. Kemudian dia baru boleh berwasiat untuk yang lain sesuai dengan kerelaannya.

Selanjutnya Ibn Hazm memberikan batasan konkrit tentang pengertian dari kerabat itu sendiri seperti terlihat dari ungkapannya sebagai berikut:¹³

والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف اذ نسب ومن جهة أمه كذلك أيضا هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة اليه لأن هؤلاء في اللغة أقارب ولا يجوز أن يقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان.

Artinya; Yang dimaksud dengan karib kerabat tersebut adalah orang yang mempunyai pertalian darah kepada si mayit dalam hubungan nasab kebapaan, sedang dari pihak ibunya juga demikian, yaitu orang yang mempunyai hubungan darah dengan si ibu dari garis nasab kebapaan si ibu itu sendiri. Merekalah yang disebut dengan karib kerabat dalam istilah kebahasaan, tidak boleh ada orang lain yang dimasukkan kepada pengertian karib kerabat tersebut tanpa didukung oleh dalil al-Qur'an.

Dari ungkapan tersebut terlihat bahwa karib kerabat yang dimaksudkan oleh ibn Hazm termasuk hubungan nasab yang diukur dari garis kebapaan, baik ia mempunyai pertalian dari pihak bapak demikian juga dari pihak ibu. Dengan demikian sebahagian dari mereka itu terdiri dari kelompok ahli waris, dan sebahagian yang lain tidak, dan menurut pengamatan penulis bahwa mereka yang tidak tergolong sebagai kelompok ahli waris inilah yang sering diistilahkan oleh jumhur ulama dengan kelompok *zawil arham*.

¹³ Ibid.

Sejalan dengan adanya dua bentuk nas yang menjelaskan tentang suruhan berwasiat di satu sisi, dan larangan berwasiat di sisi yang lain sehingga menimbulkan lahirnya perbedaan pendapat ulama, khususnya Ibn Hazm di satu kubu dengan jumhur ulama pada kubu yang lain, maka Ibn Hazm mengkompromikan kedua nas tersebut dengan mengatakan bahwa kedua nas tersebut tetap diperpegangi sepenuhnya, hanya saja terdapat pergeseran makna, yaitu suruhan berwasiat itu tetap dipahami sebagai kewajiban, tetapi maknanya hanya terbatas bagi mereka (orang tua dan karib kerabat) yang tidak dinyatakan sebagai ahli waris saja (tidak memperoleh harta warisan), sedang larangan berwasiat terhadap ahli waris itu tetap dipahami haram, lalu maknanya dibatasi hanya bagi mereka yang dinyatakan sebagai ahli waris yang memperoleh harta warisan saja.¹⁴ Dengan demikian tidak terjadi penumpukan harta pada orang-orang tertentu pada satu kesempatan, dan pembendungan perolehan harta pada orang-orang tertentu pada kesempatan yang lain.

Khusus mengenai status kedua orang tua, Ibn Hazm menambahkan bahwa setelah turunnya ayat warisan yang menyatakan dengan tegas tentang bahagian kedua orang tua pada beberapa peristiwa, sedang pada ayat sebelumnya mereka itu dinyatakan sebagai orang yang berhak memperoleh wasiat wajibah maka Ibn Hazm mengatakan bahwa kedua orang tua itu tidak lagi sebagai penerima wasiat wajibah, karena telah bertukar status mereka menjadi ahli waris, sedang berwasiat terhadap ahli waris itu adalah perbuatan yang dilarang. Dengan demikian tinggallah karib kerabat saja sebagai penerima wasiat. Hal ini terlihat dari ungkapannya sebagai berikut;

قول الله تعالى : " ... الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ... " فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض، واذ هو حق لهم واجب فقد وجب لهم

¹⁴ Ibid.

من ماله جزء مفروض أخرجه لمن وجب له ان ظلم هو ولم يأمر بإخراجه.

Artinya; Firman Allah Ta'ala yang berbunyi; "... al-wasiyat li al-walidan wa al-aqrabin ... Hal ini adalah suatu kewajiban sebagaimana telah diperdengarkan kepada kita, maka dikeluarkan dari padanya kedua orang tua, dan karib kerabat yang dinyatakan sebagai ahli waris, sedang kewajiban menerima wasiat ini tetap berlaku bagi mereka yang tidak berstatus sebagai ahli waris. Pemberian hak bagi mereka adalah wajib, sesungguhnya mereka adalah penerima sejumlah harta yang wajib dari si mayit sebagai harta wasiat wajibah yang mesti dikeluarkan orang yang semestinya wajib berwasiat, kendatipun ada orang zalim yang tidak mengeluarkannya.¹⁵

Khusus untuk kedua orang tua ini, bila mana mereka tidak dinyatakan sebagai orang yang terhalang mewarisi dengan berbagai sebabnya, misalnya status hamba sahaya, membunuh, dan berbeda agama, serta yang lainnya, jadilah mereka ini sebagai ahli waris, karena mereka ini adalah termasuk dari orang (ahli waris) yang dinyatakan tidak pernah terhalang (terdinding). Bila demikian halnya maka kedua orang tua tersebut tidak lagi termasuk sebagai penerima wasiat wajibah tersebut.

Perwarisan kedua orang tua tersebut telah secara tegas dinyatakan oleh Allah Swt. di dalam al-Qur'an sebagai berikut;

وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ الْإِلَهِ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya; Dan untuk dua orang ibu bapak, masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mem-

¹⁵ Ibid., hlm. 314.

punyai anak; Jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; Jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara kamu yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha bijaksana.¹⁶

Firman Allah Ta'ala yang berbunyi; *Kutiba alaikum ... al-wasiyat li al-walidan wa al-aqrabin ...* Hal ini adalah fardu sebagaimana telah diperdengarkan kepada kita, maka dikeluarkan dari padanya kedua orang tua, dan karib kerabat yang dinyatakan sebagai ahli waris, sedang bagi orang yang tidak berstatus sebagai ahli waris maka tetaplah menjadi penerima wasiat sebagai wasiat wajibah. Pemberian hak bagi mereka adalah wajib, mereka adalah penerima sejumlah harta yang wajib bagi orang tertentu untuk mengeluarkannya, kendatipun ada sejumlah orang zalim yang tidak mengeluarkannya.¹⁷

Khusus untuk kedua orang tua ini, bila mana mereka tidak dinyatakan sebagai orang yang terhalang mewarisi dengan berbagai sebabnya, misalnya status hamba sahaya, membunuh, dan berbeda agama, serta yang lainnya, jadilah mereka ini sebagai ahli waris, karena mereka ini adalah termasuk dari orang (ahli waris) yang dinyatakan tidak pernah terhalang (terdinding). Bila demikian halnya maka kedua orang tua tersebut tidak lagi termasuk sebagai penerima wasiat wajibah tersebut.

Dari ungkapan tersebut maka jadilah kedua orang tua dan karib kerabat yang tidak dinyatakan sebagai ahli waris saja yang berhak sebagai penerima wasiat wajibah. Berhubung kedua orang tua itu tidak pernah terdinding sebagai ahli waris, maka bila mana mereka tidak dinyatakan sebagai orang yang terhalang mewarisi dengan berbagai sebabnya, misalnya status hamba sahaya, mem-

¹⁶ Departemen Agama RI., hlm. 117.

¹⁷ Ibn Hazm, hlm. 314.

bunuh, dan berbeda agama, serta yang lainnya, jadilah dia sebagai ahli waris, karena hal ini telah dinyatakan di dalam al-Qur'an. Bila demikian halnya maka tinggallah karib kerabat saja yang berhak menerima wasiat wajibah tersebut.

Sejalan dengan uraian di atas Ibn Hazm mempertegas tentang tidak bolehnya seseorang menerima wasiat bila mana dia berstatus pewaris pada saat pewaris mengucapkan wasiatnya tersebut. Hal ini terlihat dari ungkapanannya:¹⁸

ولا تحل الوصية لوارث أصلاً فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى بطلت الوصية له فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية لأنها إذ عقدها كانت باطلاً سواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا.

Artinya; Pada dasarnya tidak boleh berwasiat bagi ahli waris. Jika seorang mengucapkan wasiatnya bagi seorang yang dinyatakan tidak sebagai ahli waris kemudian berubah statusnya menjadi ahli waris pada saat pewaris meninggal dunia maka batallah wasiatnya. Selanjutnya jika seorang berwasiat bagi ahli waris, kemudian berubah statusnya menjadi tidak ahli waris pada saat pewaris meninggal dunia maka batallah wasiatnya, karena akadnya telah batal dari awal, baik ahli waris setuju atau pun tidak.

Selanjutnya, mengenai jumlah harta yang boleh diwasiatkan itu, Ibn Hazm memberikan batasan tentang tidak bolehnya berwasiat lebih dari sepertiga harta secara mutlak. Hal ini juga terlihat dari ungkapanannya sebagai berikut:¹⁹

ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن له وارث
أجز الورثة أو لم يجوزوا.

Artinya; Tidak boleh berwasiat lebih dari sepertiga, baik pewaris

¹⁸ Ibid., hlm. 316.

¹⁹ Ibid., hlm. 317.

dalam hal ini memiliki ahli waris atau pun tidak, juga baik disetujui oleh ahli waris atau tidak.

Selanjutnya Ibn Hazm menambahkan:²⁰

ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله ثم حدث له مال لم يجز من وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية لأن ما زاد على ذلك عقده عقدا حراما لا يحل كما ذكرنا.

Artinya; Siapa orang yang berwasiat lebih dari sepertiga hartanya, kemudian ia memperoleh harta tambahan (sehingga apa yang diwasiatkan tersebut sudah berada dalam batas sepertiga karena hartanya telah bertambah) maka wasiatnya itu tidak boleh, kecuali wasiatnya itu hanya sebatas sepertiga pada saat pewasiat mengucapkan wasiatnya, karena melebihi wasiat dengan ukuran ini adalah akad yang haram. Hal itu tidak halal seperti telah kami jelaskan terdahulu.

Memperhatikan ketentuan berwasiat tersebut menurut Ibn Hazm ternyata ia telah memberikan persyaratan tersendiri dalam tiga hal, yaitu ketentuan yang boleh dilakukan oleh pewasiat, status penerima wasiat, dan ketentuan akad wasiatnya. Dengan mengindahkan ketiga hal ini barulah ketentuan berwasiat itu dapat terlaksana dengan baik.

B. WASIAT WAJIBAH MENURUT QANUN MESIR

Wasiat wajibah dalam Qanun Mesir tersebut tertuang pada Qanun Nomor 71 Tahun 1946. Qanun ini adalah merupakan Qanun pertama yang diundangkan secara resmi di negara-negara Arab. Karenanya kehadiran Qanun ini pada masanya dipahami cukup kontroversi, dan banyak diilhami pendapat Ibn Hazm kendatipun di antara keduanya tidak lahir dalam wujud yang sama. Untuk lebih jelasnya hal ini dapat dilihat uraian berikut ini:

²⁰ Ibid., hlm. 321.

Dalam pasal 76 Qanun tersebut dinyatakan sebagai berikut;²¹

إذا لم يوصى الميت لفروع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفروع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث أو لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له, وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وإن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وأن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موته مرتبا كترتيب الطبقات.

Artinya; Apabila si mayit (kakek) tidak berwasiat kepada cucunya yang bapaknya (anak si mayit) terlebih dahulu meninggal dari padanya atau bersamaan meninggal mereka (si kakek dan si bapak) meskipun meninggal mereka itu secara hukmi, sebesar yang semestinya menjadi hak perwarisan bapaknya (anak si mayit) tersebut dari harta peninggalan sekiranya dia masih diandaikan hidup pada saat pewaris meninggal dunia, maka wajiblah si cucu tersebut memperoleh hak wasiat wajibah dari harta peninggalan sebesar bagian tersebut, dengan ketentuan tidak boleh lebih dari sepertiga harta, dengan syarat bahwa dia tidak termasuk sebagai ahli waris, atau dia telah menerima harta sebelumnya dengan jalan apa pun sebagai pemberian si mayit kepadanya dengan

²¹ Hisyam Qublan, *Wasiat Wajibah fi al-Islam*, (Beirut :: Mansyurat Bahr al-Mutawassit, Mansyurat 'Uwaidat, 1971 M.), hlm 53.

tanpa imbalan sama sekali dengan jumlah harta sekedar yang menjadi haknya. Jika dia telah diberikan dalam jumlah yang sedikit, maka dia tetap berhak menerima wasiat wajibah sebesar ukuran untuk menyempurnakan yang semestinya menjadi haknya.

Dan jadilah wasiat wajibah ini hak keturunan anak tingkat pertama dari anak laki-laki dan anak perempuannya, yaitu dari mereka yang telah lahir sampai ke bawah. Setiap keturunan dapat menghibah keturunannya sendiri, bukan terhadap keturunan yang lain, dengan sekira-kira setiap nasab dibagi-bagi berdasarkan keturunannya masing-masing sampai kebawah maka dibagi-bagilah harta warisan itu terhadap setiap orang berdasarkan alur nasab si mayit tersebut terhadap mereka, di mana mereka meninggal sesudah pewaris secara berurut sesuai dengan deretan yang ada dalam alur nasab.

Pasal tersebut menggambarkan bahwa Qanun Mesir tersebut menerima dan menerapkan wasiat wajibah bagi si cucu yang terlebih dahulu bapaknya meninggal dari kakeknya untuk memperoleh harta peninggalan dari kekeknya pada saat si kakek tersebut meninggal dunia. Dengan demikian Undang Undang Mesir ini telah mengawali pemberian solusi konkrit bagi yatim yang orang tuanya terlebih dahulu meninggal dari kakeknya untuk tetap terlindungi dari kesewenangan dalam pendistribusian harta.

Khusus menyangkut pemberian status perolehan harta ini dengan nama wasiat wajibah ternyata apa yang ada di Mesir ini sama dengan apa yang dikemukakan oleh Ibn Hazm sebelumnya. Karenanya sampai pada tingkat ini terlihat bahwa inspirasi Ibn Hazm tersebut masih sepenuhnya diikuti oleh Undang-Undang Mesir tersebut.

Coulson mengatakan bahwa sejalan adanya ketentuan wasiat wajibah ini ternyata hal ini sesuai dengan logika berpikir bahwa cucu yang terlebih dahulu meninggal orang tuanya dari pewaris tersebut baik laki-laki maupun perempuan adalah menjadi tanggung jawab si pewaris pada saat dia masih hidup. Lalu di saat pewaris meninggal dunia maka tanggung jawab ini tidak tercermin kalau hanya akan menyalurkan hartanya kepada keturunannya tingkat pertama saja, karenanya keturunannya yang datang dari tingkat

kedua dengan sebab orang tua mereka telah meninggal dunia terlebih dahulu secara otomatis membentuk keluarga yang terpisah, juga harus dimasukkan dalam tanggungannya, dan harta mesti tetap disalurkan kepada mereka. Dengan hal seperti ini mereka tetap berhak memperoleh harta dari pewaris.²²

Mengenai jumlah perolehan harta dengan cara wasiat wajibah tersebut menurut Undang-Undang Mesir ternyata masih tetap sama dengan pendapat Ibn Hazm, yaitu tidak boleh lebih dari batas ketentuan maksimal sepertiga harta. Hanya saja terdapat perbedaan dalam menenpatkan status orang yang berhak menerima harta ini, yaitu Undang-Undang Mesir telah melihat status mereka dari aspek penggantian tempat, jadi kalau hal itu yang dipergunakan maka perolehan mereka itu adalah merupakan hak yang semestinya dimiliki bapaknya, lantas karena bapaknya telah terlebih dahulu meninggal dunia maka hak itu mengalir kepadanya, sedang pendapat Ibn Hazm terlihat tidak membicarakan kedudukan mereka sebagai orang yang memperoleh harta sebesar bahagian yang semestinya diterima oleh orang tua mereka, tetapi hanya terbatas dalam kajian wasiat semata. Dengan hal ini berarti Undang-Undang Mesir telah menempatkan mereka semacam ahli waris, dan terbuka kemungkinan adanya perolehan mereka ini lebih dari sepertiga harta seperti akan terlihat pada pasal 77 di bawah ini.

Cucu tersebut baru berhak menerima harta dengan jalan wasiat wajibah itu mestilah dengan dua syarat, yaitu; 1). Dia bukan termasuk ahli waris. Mengenai hal ini juga terdapat persamaan antara Undang-Undang Mesir tersebut dengan pendapat Ibn Hazm. 2). Dia belum/tidak memperoleh harta berupa pemberian murni secara mutlak, sejumlah yang mesti menjadi haknya menurut Undang Undang Mesir, sedang menurut Ibn Hazm terbatas dengan belum memperoleh wasiat saja.

Jika dia telah memperoleh harta dengan jalan wasiat, tetapi hanya dalam jumlah yang sedikit, yaitu tidak sampai kepada jumlah yang semestinya menjadi haknya maka hal itu disempur-

²² N.J. Coulson, hlm. 143-144.

nakan sampai terpenuhi haknya pada jumlah tersebut. Hal ini sama antara Undang-Undang Mesir tersebut dengan pendapat Ibn Hazm.

Undang Undang Mesir ini menentukan bahwa penerina wasiat wajibah itu hanya khusus bagi anak saja dan keturunan mereka masing-masing, jadi hanya menyangkut hubungan nasab ke bawah). Berbeda halnya dengan pendapat Ibn Hazm yang mengatakan mencakup seluruh kerabat, yaitu termasuk hubungan ke bawah seperti anak dan cucu, hubungan ke atas seperti bapak dan kakek, serta hubungan ke samping seperti saudara dan kemenakan. Dengan menggali makna kerabat yang dinyatakan di dalam Al-Qur'an ternyata Ibn Hazm telah mengartikannya dalam skop yang lebih luas dari pada Undang-Undang Mesir ini.

Pasal 77 berbunyi sebagai berikut:²³

إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة

وصية إختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله.

وأن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر، وجب

لمن لم يوص له قدر نصيبه. ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب

من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمعه

و مما هو مشغول بالوصية الإختيارية.

Artinya; Bila si mayit berwasiat bagi orang yang semestinya menerima wasiat wajibah lebih dari saham yang semestinya dia terima maka hal itu tetap baginya (karena kelebihan itu dipahami sebagai wasiat ikhtiyariyah), dan jika dia berwasiat kurang dari bahagian yang semestinya baginya maka wajib ditambahkan lagi baginya untuk menyempurnakannya.

Jika si mayit berwasiat hanya terhadap sebahagian orang saja dari mereka yang semestinya menerima wasiat wajibah sedang

²³ Hisyam Qublan, hlm. 53.

terhadap yang lainnya tidak dilakukan maka wajiblah diberikan hak orang yang tidak diwasiati itu sebesar bagiannya yang semestinya, dan diberlakukanlah wasiat wajibah bagi orang yang tidak diberi wasiat tersebut, sedang bahagian orang yang diberi wasiat dipadankan dengan apa yang telah diberikan kepadanya dengan tidak kurang dari batas terendah dari yang semestinya yang boleh dikurangi dari sepertiga, jika hal ini menimbulkan kesulitan maka hal itu menjadi resikonya sendiri atau disikapi dari pemberian wasiat ikhtiyariyah tersebut.

Undang-Undang Mesir menentukan bahwa si cucu tersebut ada kemungkinan menerima wasiat lebih dari sepertiga, karena hal itu akan diperhitungkan sebagai wasiat wajibah sebesar sepertiga harta, sedang kelebihannya sebagai wasiat ikhtiyariyah. Berbeda halnya dengan pendapat Ibn Hazm yang memberi batasan maksimal perolehan cucu tersebut hanya sepertiga saja.

Jika si cucu tersebut banyak, tetapi hanya diwasiatkan kepada sebahagian saja, maka wajib diberikan wasiat wajibah kepada yang tidak menerima wasiat. Hal ini sama antara Undang-Undang Mesir dan pendapat Ibn Hazm.

C. WASIAT WAJIBAH MENURUT QANUN SYIRIA

Untuk mengetahui wasiat wajibah di Syiria ini dapat kita lihat ungkapan berikut ini;²⁴

أخذ قانون شوري بأحكام الوصية من قانون مصر، ومنها الأحكام

المتعلقة بالوصية الواجبة، وأدخل عليه بعض التعديلات، وكان أهم

تعديل جذري قام به هو حرمان أولاد البنت من الوصية الواجبة، بحجة

أنهم من ذوى الأرحام كما جاء فى الأسباب الموجبة وأنهم تبعاً لقواعد

الميراث لا يرثون مع وجود أصحاب القروض والعصبات.

²⁴ Hisyam Qublan, hlm. 60.

Artinya; Qanun Syiria mengambil ketentuan wasiat dari Qanun Mesir, di antaranya adalah menyangkut wasiat wajibah, namun terdapat beberapa perbaikan, adapun perbaikan yang dianggap paling utama adalah bertolak dari kedudukan penerima wasiat wajibah itu sendiri, yaitu khusus menyangkut cucu keturunan dari anak perempuan dinyatakan tidak memperoleh warisan dengan jalan wasiat wajibah dengan alasan bahwa mereka itu adalah tergolong dari zawil arham sebagaimana terlihat dalam ketentuan sebab-sebab yang mewajibkan mereka demikian, dan sesungguhnya kedudukan mereka itu sejalan dengan kaidah ilmu waris; Tidak mewarisi zawil arham selama ahli fardhu dan ashabah masih ada.

Untuk lebih jelasnya hal ini dapat dilihat langsung Qanun Syiria tersebut sebagai berikut:

Pasal 257 Qanun Syiria tahun 1953 menyebutkan;²⁵

من توفي وله أولاد إبن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب

لأحقلده هؤلاء ثلث تركته وصية بالمقدر والشرائط الآتية:

١. الوصية الواجبة هؤلاء الاحفاد تكون بمقدار حصنهم مما يرثه أبوهم

عن أصله المبوفى على فرض موت أبيهم أذ وفاة أصله المذكور على

أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة

٢. لا يستحق هؤلاء الاحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا

كان أو جده، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا

عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم

بأقل من ذلك وجبت تكملته وأن أوصى بأكثر كان الزائد وصية

اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر

نصيبه.

²⁵ Ibid., hlm. 62.

Artinya; Siapa saja orang yang meninggal dunia sedang dia memiliki cucu dari anak laki-laki yang telah terlebih dahulu bapak mereka (si cucu tersebut) meninggal dunia atau bersamaan wafatnya dengan dia maka wajiblah adanya hak bagi si cucu tersebut sepertiga dari hartanya sebagai wasiat wajibah dengan ketentuan dan syarat sebagai berikut:

1. Wasiat wajibah bagi cucu-cucu itu ditentukan sebesar bahagian warisan bapak mereka dari bapaknya yang meninggal dunia tersebut sekiranya dia diandaikan masih hidup di saat bapaknya wafat, dengan ketentuan bahwa bahagian mereka cucu-cucu tersebut tidak boleh lebih dari sepertiga harta.
2. Cucu-cucu tersebut tidak berhak memperoleh wasiat wajibah, jika mereka itu termasuk ahli waris dari harta peninggalan kakek atau nenek mereka tersebut, atau kakek dan nenek mereka itu telah terlebih dahulu berwasiat kepada mereka, atau telah memberi sejumlah harta tanpa imbalan kepada mereka sebesar yang semestinya menjadi hak mereka sebagai wasiat wajibah pada masa hidupnya. Jika si kakek dan nenek itu ternyata berwasiat kepada mereka kurang dari ketentuan wasiat wajibah maka wajib menyempurnakannya, jika wasiat itu ternyata lebih dari ketentuan wasiat wajibah maka kelebihan itu tetap baginya karena kelebihan itu dianggap wasiat ikhtiyariyah, jika wasiat itu hanya terhadap sebagian cucu saja, maka wajiblah bagi cucu yang lain (yang tidak diwasiati) tersebut memperoleh wasiat wajibah sebesar yang semestinya menjadi hak mereka.

Dengan mengamati pasal tersebut ternyata Qanun Syiria ini membatasi pemberian wasiat wajibah itu hanya kepada cucu dari anak laki-laki saja, sedang cucu dari anak perempuan tidak berhak sama sekali. Hal ini terlihat dengan jelas dari redaksi pasal yang menggunakan kata أولاد إبن (cucu dari anak laki-laki), sedang kata أولاد بنت (cucu dari anak perempuan) tidak disebut-sebut sama sekali. Hal ini menunjukkan bahwa cucu dari anak perempuan itu tidak berhak memperoleh wasiat wajibah. Dengan demikian terjadi perbedaan antara cucu dari anak laki-laki dibanding dengan cucu dari anak perempuan, yang dalam fikih Sunni hal ini termasuk salah satu contoh dari zawil arham.

D. AHLI WARIS PENGGANTI MENURUT KUH PERDATA

Ahli waris pengganti dalam istilah KUH Perdata²⁶ disebut dengan *plaatsvervulling*, kedua istilah itu dipahami mengandung makna yang sama, hanya saja ahli waris pengganti merupakan istilah Indonesia, sedang *plaatsvervulling* adalah bahasa Belanda. Karenanya, bila dijumpai istilah *plaatsvervulling* dalam tulisan ini dan dalam istilah-istilah Hukum Perdata lainnya harus dipahami dengan ahli waris pengganti.

Berhubung KUH Perdata telah memuat ahli waris pengganti, maka hal ini membuktikan bahwa sejarah panjang perjalanan hukum waris Indonesia telah cukup lama mengenal istilah ini, yaitu sekitar satu abad, tepatnya sejak KUH Perdata tersebut dundangkan pada tahun 1917. Dengan demikian kehadiran ahli waris pengganti dalam ketentuan yang dikenal sekarang ini bukanlah barang baru sepenuhnya.

Sejak pemerintah Belanda mengeluarkan KUH Perdata ini, maka ketentuan *plaatsvervulling* tersebut berlaku terus di Indonesia meskipun Belandanya telah pergi, berganti dengan Jepang, dan telah berdiri negara Republik Indonesia, bahkan sampai saat sekarang ini. Keberadaan ahli waris pengganti dalam KUH Perdata ini dinyatakan masih tetap berlaku bagi seluruh warganegara kecuali bagi orang Islam sejak berlakunya Kompilasi Hukum Islam pada

²⁶ Dalam bahasa aslinya (Belanda) KUH Perdata ini disebut dengan *Burgerlijk Wetboek* (BW). BW ini adalah buatan penjajah Belanda, dan dinyatakan berlaku di Indonesia ini, karena didasarkan kepada pasal 131 (*Indische Staatregeling* (IS) Jo. *Staatsblad* 1917 Nomor 129 Jo. *Staatsblad* 1924 Nomor 557 Jo. *Staatsblad* 1917 Nomor 12 tentang penundukan diri terhadap Hukum Eropa, maka BW tersebut dinyatakan berlaku bagi tiga kelompok orang sebagai berikut: 1). Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, 2). Orang Timur Asing Tionghoa, 3). Orang Timur Asing lainnya, dan orang-orang Indonesia yang menundukkan diri kepada hukum Eropa. Setelah Indonesia merdeka, ketentuan ini tetap berlaku dengan pasal 37 ayat 2 Aturan Peralihan, dan kemudian mendapat penyempurnaan, termasuk namanya menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata., Syiriani Ahlan Syarif, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta : Galia Indonesia, 1983 M.), hlm. 10.

tahun 1991. Karenanya menyangkut penerapan ahli waris pengganti di Indonesia sekarang ini, maka ketentuan KUH Perdata ini masih tetap dipedomani oleh setiap orang yang mesti tunduk kepadanya.

Secara umum ketentuan ahli waris pengganti dalam KUH Perdata tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Hak dan kedudukan ahli waris pengganti

Hak dan kedudukan ahli waris pengganti adalah sama dengan hak dan kedudukan orang yang diganti. Hal ini tercermin dari maksud pasal 841 yang berbunyi sebagai berikut; "Pergantian memberi hak kepada seorang yang mengganti, untuk bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan dalam segala hak orang yang diganti."²⁷

Adanya persamaan hak dan kedudukan ahli waris pengganti tersebut dengan hak dan kedudukan orang yang digantikan itu dapat dicontohkan pada hak perolehan harta, di mana orang yang mengganti tersebut akan mengambil sepenuhnya hak yang semestinya diperoleh oleh orang yang diganti, juga pada kedudukan, yaitu kedudukannya untuk menghibah orang yang statusnya lebih jauh dari padanya. Dengan demikian maka orang yang mengganti akan bertindak sama dengan orang yang digantikannya.

Berhubung status dan kedudukan laki-laki dan perempuan (misalnya anak laki-laki dan perempuan) adalah sama dalam KUH Perdata, dihubungkan dengan adanya persamaan kedudukan orang yang mengganti dengan orang yang diganti itu juga adalah sama maka setiap ahli waris pengganti itu akan tetap sama untuk semua kasus, yaitu tidak memandang statusnya dan jenis kelaminnya, tetapi memandang status dan kedudukan orang yang digantikan tersebut. Hal ini dapat dicontohkan sebagai berikut;

P adalah seorang pewaris, dia meninggalkan ahli waris yang terdiri dari, A sebagai isteri, B sebagai anak laki-laki, C sebagai anak perempuan, dan E serta F sebagai cucu laki-laki dan perem-

²⁷ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta : PT. Pradnya Paramita, Cet. Ke-20, 1986 M.), hlm. 209.

puan dari anak laki-laki (D) yang telah terlebih dahulu meninggal dunia. Dengan contoh tersebut, maka dapat dinyatakan bahwa si E dan F adalah ahli waris pengganti yang bertindak untuk menggantikan kedudukan bapak mereka (D), dan mereka akan memperoleh bagian yang sama, yaitu, antara E dan F akan berbagi dua untuk mengambil sepenuhnya bagian bapak mereka D, dan perlu diperjelas bahwa bagian yang semestinya untuk D ini adalah sama dengan bagian yang diterima oleh B, dan C sebagai anak dengan tanpa membedakan anak laki-laki dan perempuan. Hal ini memperlihatkan tentang tidak adanya diskriminasi jenis kelamin dalam KUH Perdata ini.

2. Arah penggantian

Menyangkut arah penggantian, KUH Perdata hanya memberikan kesempatan untuk melakukan penggantian pada dua sisi, yaitu penggantian dalam garis lurus ke bawah seperti anak dari anak (cucu), dan penggantian arah menyamping ke bawah, seperti anak saudara (kemenakan), sedang penggantian dalam garis lurus ke atas seperti bapak dari bapak (kakek), dan dalam garis menyimpang ke atas seperti bapak dari saudara (paman) tidak diperbolehkan. Untuk lebih jelasnya hal ini dapat dilihat ketentuan pasal berikut;

Pasal 842; "Pergantian dalam garis lurus ke bawah yang sah, berlangsung terus dengan tiada akhirnya.

Dalam segala hal, pengantian di atas selamanya diperbolehkan, baik dalam hal bilamana beberapa anak si yang meninggal mewaris bersama-sama dengan keturunan seorang anak yang telah meninggal lebih dahulu, maupun sekalian keturunan mereka mewaris bersama-sama, satu sama lain dalam pertalian keluarga yang berbeda-beda derajatnya."

Pasal 843; "Tiadalah pengantian terhadap keluarga sedarah dalam garis menyimpang ke atas. Keluarga yang terdekat dalam kedua garis, menyampingkan segala keluarga dalam perderajatan yang lebih jauh."

Pasal 844; "Dalam garis menyimpang pengantian diperbolehkan atas keuntungan sekalian anak dan keturunan saudara laki-

laki dan perempuan yang telah meninggal terlebih dahulu, baik mereka mewaris bersama-sama dengan paman atau bibi mereka, maupun warisan itu setelah meninggalnya semua saudara si yang meninggal lebih dahulu, harus dibagi antara sekalian keturunan mereka yang mana satu sama lain bertalian keluarga dalam perderajatan yang tak sama."²⁸

Adanya perbedaan perolehan mereka yang bertalian dengan hubungan nasab ke bawah dibanding dengan hubungan ke atas, sepiantas terlihat adanya kesenjangan, karena orang yang terkait dengan hubungan ke atas tidak diperlakukan sama dibanding dengan orang yang memiliki hubungan nasab ke bawah tersebut. Dari aspek lain, bila kita melihat realitasnya maka terjadinya ahli waris pengganti dalam hubungan ke atas akan lebih langka dijumpai dibanding dengan ahli waris pengganti dalam hubungan ke bawah, kalau pun itu terjadi maka harta yang akan dibagi pun pada umumnya sangat minim, karena kesempatannya untuk mengumpulkan harta masih singkat. Dalam hal ini terlihat KUH Perdata mengambil aspek yang pada umumnya.

3. Menyangkut ketentuan anak luar kawin

KUH Perdata menetapkan bahwa anak luar kawin dapat mewarisi dan diwarisi apabila pewaris sebelumnya telah mengakuinya sebagai anak, bahkan anak luar kawin ini dapat mewarisi seluruh harta bila ternyata pewaris tidak mempunyai ahli waris yang sah sama sekali. Ketentuan ini berlaku juga untuk kewarisan ahli waris pengganti, yaitu anak luar kawin yang telah diakui pewaris akan dapat mewarisi dari kakeknya bila ternyata bapaknya terlebih dahulu meninggal dunia dari kakeknya.²⁹ Mengenai hal ini bisa dilihat ketentuan pasal 865 dan 866 KUH Perdata.

²⁸ Ibid., hlm. 209-210.

²⁹ Ismail Muhammad Syah, *Penggantian Tempat dalam Hukum Waris Menurut KUH Perdata, Hukum Adat, dan Hukum Islam*, (Jakarta : Bilal Bintang, Cet. Ke-1, 1978 M.), hlm. 69-75., Juga, dapat dilihat dalam pasal 866, 863, dan 865 KUH Perdata, R. Subekti, R. Tjitrosudibio, hlm. 214-215

E. AHLI WARIS PENGGANTI MENURUT HAZAIRIN (1905-1975)

Hazairin dipahami sebagai seorang tokoh muslim Indonesia yang pertama mengatakan adanya ahli waris pengganti. Dia mengatakan bahwa cucu yang terlebih dahulu orang tuanya meninggal dunia dari kakek dan neneknya ini secara umum (dengan tanpa membedakan jenis kelamin) dapat menggantikan kedudukan orang tuanya dalam memperoleh warisan secara umum (dengan tanpa membedakan jenis kelamin) pula. Pemahaman Hazairin tentang adanya ahli waris pengganti ini bertumpu pada pemahaman Q.S. al-Nisa' ayat 33 yang berbunyi;

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيحَتَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا.

Artinya menurut Hazairin;

Bagi setiap orang Allah mengadakan mawali bagi harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat, dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyak-sikan segala sesuatu.³⁰

Terjemahan seperti ini membuat terjemahan Hazairin berbeda dengan terjemahan ulama sebelumnya, dan pada umumnya, termasuk terjemahan Departemen Agama RI.³¹ Dengan hal ini Hazairin menyatakan bahwa ahli waris pengganti itu adalah termasuk dalam kelompok ahli waris yang sesungguhnya. Lebih jelasnya dapat dilihat uraian berikut ini.

³⁰ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*, (Jakarta : Tintamas, Cet. Ke-6, 1982 M.), hlm. 30.

³¹ Departemen Agama RI. menerjemah ayat tersebut dengan; "Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya. Dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu", Departemen Agama RI., *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang: PT. Toha Putra, 1989 M.), hlm. 122.

Hazairin membagi hubungan darah menurut al-Qur'an itu kepada empat macam, yaitu; *Walidan*, *aulad*, *aqrabun*, dan *ulu al-qurba*. Keempat hubungan darah tersebut dimasukkannya kedalam ke dalam *al-arham* dan *ulu al-arham* seperti terlihat dalam Q.S. 4(al-Nisa') ayat 1, dan Q.S.33 (al-Ahzab) ayat 6.

Hazairin mengatakan, ada tiga istilah hubungan darah penting yang mesti dijelaskan terlebih dahulu dalam ayat tersebut di atas, yaitu; 1). *mawali*, 2). *walidani*, 3). *aqrabun*. Sedangkan istilah الَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ tidak perlu dijelaskan karena tidak berhubungan langsung dengan pembahasan tulisan ini.

Hazairin menginterpretasi dengan mengatakan, khusus istilah *walidan* dan *aqrabun* adalah ahli pewaris, tetapi karena kata-kata tersebut sebagai istilah kekeluargaan, dia selalu berarti perhubungan, dan perhubungan itu selalu bertimbangan, maka *walidan* dan *aqrabun* itu dapat pula menjadi ahli waris, *walidan* bagi anaknya, dan *aqrabun* bagi sesama *aqrabnya*. Berbeda dengan istilah *Ulu al-qurba*, ditinjau dari sudut kedudukan seseorang dalam hubungannya dengan orang lain maka jelas dia bukan ahli warisnya, tetapi mereka itu masih seperti tali darah dengan dia. Sejalan dengan al-Qur'an mengatakan bahwa *ulu al-qurba* itu bukan ahli waris bagi seseorang maka kelanjutannya orang ini adalah sebagai timbalan perhubungan. Hal ini memberi pemahaman bahwa antara sesama *ulu al-qurba* tidak mungkin menjadi pewaris terhadap sesama *ulu al-qurba* lainnya. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa *aqrabun* itu diartikan sebagai keluarga dekat yang dapat saling mewarisi sesamanya, sedang *ulu al-qurba* adalah sebagai keluarga jauh yang tidak mungkin saling mewarisi (menjadi pewaris dan ahli waris) sesama mereka.³²

Mengamati ayat warisan tersebut, terlihat Allah Swt. menyuruh supaya memberikan harta (*nasib*) pewaris kepada *mawali* si Fulan (orang yang terlebih dahulu meninggal dari pewaris) maka dipahami *mawali* si Fulan itu adalah ahli waris yang akan memperoleh harta warisan di samping adanya ahli waris lain, yaitu ayah dan mak.

³² Ibid., hlm. 26-27.

Karenanya wajiblah memberikan harta itu kepada *mawali* si Fulan, bukan kepada si Fulan.

Dari hal tersebut mungkin saja timbul pertanyaan, yaitu; apa hubungan si Fulan dengan pewaris (si mayit) sehingga *mawali* si Fulan itu ikut pula menjadi ahli waris terhadap si mayit, padahal si Fulan itu sendiri tidak ikut menjadi ahli waris?. Hazairin menjelaskan, Pertama si Fulan itu tidak ahli waris, karena Prinsip umum al-Qur'an mengatakan bahwa perwarisan itu terjadi didasarkan kepada adanya hubungan pertalian darah antara si mati dengan anggota keluarganya yang masih hidup, berhubung si Fulan itu adalah anggota keluarga yang telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris maka dia tidak lagi sebagai ahli waris. Selanjutnya *mawali* si Fulan tersebut menjadi ahli waris adalah merupakan keturunan si mayit yang bukan status anak baginya. Hubungan si Fulan dengan *mawalnya* bisa terjadi dalam tiga jalur, yaitu sebagai *walidan* (orang tua) dari si *mawali*, atau anak (*awlad*) dari si *mawali*, atau lebih jauh lagi, sebagai kerabat (*aqrab*) si *mawali*. Dengan hal ini dipahami bahwa *mawali* si Fulan itu juga adalah keturunan dari pewaris kendatipun bukan anaknya secara langsung seperti halnya si Fulan, yaitu anaknya yang terlebih dahulu meninggal dari padanya. Karenanya hubungan mereka adalah hubungan perwarisan antara satu sama lain, yaitu si *mawali* dengan si pewaris melalui anaknya yang telah terlebih dahulu meninggal dunia tersebut.³³ Dengan demikian pengertian *mawali* tersebut masuk ke dalam istilah *akrobun* (para keluarga dekat yang memperoleh warisan selain dari kedua orang tua).

Sejalan dengan hal tersebut maka pengertian *mawali* itu dapat dinyatakan dengan ahli waris karena penggantian, yaitu orang-orang yang menjadi ahli waris karena tidak ada lagi penghubung antara mereka dengan si pewaris.³⁴

Selanjutnya menyangkut pemahaman Q.S. al-Nisa' ayat 33 tersebut di atas, Hazairin mengatakan, untuk memudahkan pema-

³³ Ibid., hlm. 28-29.

³⁴ Ibid.

haman maka mari kita coba mengisi kata; *لِكُلِّ* itu dengan *لفلان* (bagi si Fulan), dan kata; *جَعَلْنَا* diganti dengan *جعل الله* sedangkan untuk mudahnya kalimat; *وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ* kita tinggalkan saja, maka jadilah bunyi ayat tersebut; *و لفلان جعل الله موالى مما ترك الوالدان والآقربون والذين ... فأتوهم نصيبهم* Ayat ini dapat kita artikan sejalan dengan uraian di atas, yaitu; "Bagi mendiang anak, Allah mengadakan *mawali* sebagai ahli waris dalam harta peninggalan ayah atau mak; dan bagi mendiang *aqrabun*, Allah mengadakan *mawali* sebagai ahli waris dalam harta peninggalan sesama *aqrabunnya*."

Terjemahan panjang ini bisa dipendekkan dengan bahasa yang lebih pendek, yaitu; "Bagi mendiang anak dan bagi mendiang keluarga dekat Allah mengadakan *mawali* bagi harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat" (Kalimat ini memang pendek tapi belum jelas dan dapat mengacaukan makna).

Jika dibuat terjemahan yang lebih sederhana lagi, dan mudah dipahami maka redaksinya; "Bagi setiap orang Allah mengadakan *mawali* bagi harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat."³⁵

Terjemahan tersebut akan mudah dipahami jika kita langsung berpikir bertimbangan terhadap setiap istilah kekeluargaan yang ada padanya, yaitu jika pewaris adalah orang tua maka hubungan bertimbangan yang langsung terhadapnya adalah anak, dan jika si pewaris keluarga dekat, maka hubungan bertimbangan yang langsung kepadanya adalah keluarga dekat pula, misalnya jika saudara sebagai pewaris maka timbalannya adalah saudara pula, tetapi perlu dipahami bahwa yang dimaksud di sini dengan anak, atau saudara bukanlah mereka yang secara langsung menjadi ahli waris, tetapi *mawalnya*, sehingga anak atau saudara itu mesti dipahami telah mati terlebih dahulu dari pewaris, sebab kalau kita salah memahami menjadikan anak atau saudara itu masih hidup maka dia sendiri akan menjadi ahli waris, sehingga Allah tidak mengadakan lagi ahli waris yang lain.³⁶

Allah menjadikan *mawali* bagi seseorang (si Fulan) bukanlah

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

sia-sia, tetapi ada maksudnya. Harta itu memang bukan untuk si Fulan karena dia sendiri telah meninggal dunia sebelum pewaris meninggal, tetapi bagian yang diperolehnya seandainya dia masih hidup pada saat si pewaris mewariskan harta peninggalannya akan dibagi-bagikan kepada *mawalinya* itu, mereka bukan sebagai ahli waris si Fulan, tetapi sebagai ahli waris dari yang mewariskan kepada si Fulan tersebut, misalnya bapak atau ibu si Fulan tersebut.

Pengertian tersebut tergambar bagi seorang bapak atau ibu yang diwarisi oleh anak-anaknya bersama-sama dengan *mawali* bagi anak-anaknya yang telah mati terlebih dahulu. Pengertian yang lain bisa saja terjadi bagi seorang bapak atau ibu yang hanya diwarisi oleh *mawali* untuk anak-anaknya yang semuanya telah mati terlebih dahulu.³⁷

Sejalan dengan uraian tersebut, sebenarnya kajian ahli waris pengganti menurut pemahaman Hazairin ini pernah mengundang polemik sengit yang membawa geger sejumlah orang terhadapnya. Tepatnya pada bulan Maret 1963 M. Hazairin hadir dalam sebuah seminar nasional yang diselenggarakan oleh Majelis Ilmiah Islamiyah di Jakarta yang berjudul Hukum Waris Islam. Dalam seminar tersebut terjadi perdebatan sengit antara Hazairin sebagai pemrasaran di satu pihak, dan Thoha Yahya dan Mahmud Yunus sebagai pembahas di pihak lain. Seminar tersebut dinyatakan berakhir dengan tanpa kesimpulan, karena kedua kubu perdebatan tersebut, di samping tetap mengukuhkan pendapatnya masing-masing, juga saling menyerang pendapat lain, sehingga tidak membuahkan hasil. Pembahasan dari ketiga tokoh tersebut telah diterbitkan oleh penerbit Tintamas Jakarta pada tahun 1964 M. dengan judul; Perdebatan dalam Seminar Hukum Nasional tentang Faraid.³⁸ Hal ini membuktikan bahwa kedua tafsiran ini cukup dapat dipertanggungjawabkan.

³⁷ Ibid.

³⁸ Departemen Agama RI., *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1982 M.), hlm. 76., Juga, Ismail Muhamad Syah, hlm. 69-75.

Di samping Hazairin telah mengemukakan uraian terdahulu, juga dia mengatakan bahwa kedudukan kata; *الْوَالِدَان* adalah *fa'il* (subjek) dari kata kerja *تَرَكَ*. Oleh karena itu pengertian *موالي* adalah cucu dari anak yang sudah meninggal lebih dahulu. Dalam al-Qu'an tidak terdapat ayat lain yang menyatakan bahwa cucu dari anak yang sudah meninggal lebih dahulu terhalang mewarisi dengan adanya anak laki-laki lain yang masih hidup.³⁹

Berbeda halnya dengan Thaha Yahya dan Mahmud Yunus yang menafsir ayat tersebut dengan penafsiran yang biasa, menolak pendapat Hazairin tersebut. Mereka mengatakan kata *الْوَالِدَان* adalah *khavar* (prediket) dari subjek yang telah dibuang yang ditakdirkan: ... *وهؤلاء الموالى هم الوالدان* sehingga kedudukan *الْوَالِدَان* adalah menjadi penjelas dari *الموالى*. Dengan demikian maka tidaklah termasuk cucu yang ayahnya sudah meninggal lebih dahulu.⁴⁰

Berangkat dari semua uraian terdahulu, terlihat ada beberapa kekhasan pendapat Hazairin tentang ahli waris pengganti ini, di antaranya;

1. Hazairin telah berfatwa menempatkan *mawali* (ahli waris pengganti) itu secara langsung menjadi ahli waris. Sikap ini dipahami cukup berani, karena Hazairin telah berijtihad langsung menafsir Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 33, meskipun belum pernah ada orang mengemukakan hal seperti ini sebelumnya.
2. Berangkat dari pengertian *mawali* itu sendiri adalah berupa nama yang umum dari mereka yang menjadi ahli waris karena penggantian, yaitu orang-orang yang menjadi ahli waris karena tidak ada lagi penghubung antara mereka dengan si pewaris. maka Hazairin menetapkan arah proses penggantian itu berlaku

³⁹ Departemen Agama RI., *Laporan Hasil Seminar ...*, *ibid.*, juga, Hazairin, hlm. 30.

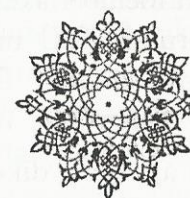
⁴⁰ Di samping penafsiran ini mereka juga menggunakan dalil Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari, kendatipun hadis tersebut dinyatakan mauquf namun hadis tersebut dikuatkan lagi oleh hadis lain yang diriwayatkan oleh Ahman ibn Hanbal dari Anas., *Ibid.*, juga tafsiran, Muhammad Rasyid Rido, *Tafsir al-Manar*, Juz. 5, (Mesir : Maktabah al-Qahirah, t.t.), hlm. 64-65.

terhadap semua arah perwarisan, yaitu; hubungan ke bawah, ke atas, dan menyamping.⁴¹

3. Konsistensi Hazirin dalam menempatkan *mawali* (ahli waris pengganti) itu sebagai orang yang menggantikan kedudukan orang yang diganti (orang yang menjadi perantara *mawali* dengan pewaris) membuat pendapatnya tidak membatasi perolehan *mawali* tersebut, tetapi dia akan mengambil sepenuhnya bahagian dari orang yang digantikan, dengan tanpa mempertimbangkan jenis kelamin tersebut sama sekali.

BAB IV

SISI KEADILAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) DI INDONESIA



A. AHLI WARIS PENGGANTI DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) DI INDONESIA

1. Istilah ahli waris pengganti dalam KHI

a. Sejarah awal istilah ahli waris pengganti dalam KHI

Pertama sekali istilah ahli waris pengganti dikenal dalam hukum formil Pengadilan Agama adalah saat dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan dinyatakan berlaku di Indonesia, yaitu sejak dikeluarkannya Instruksi Presiden RI. No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, dan Keputusan Menteri Agama RI. No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden RI. No. 1 Tahun 1991 tersebut.

Istilah ahli waris pengganti itu tercantum dalam pasal 185 KHI yang berbunyi sebagai berikut;

- (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali

⁴¹ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*, (Jakarta : Tintamas, Cet. Ke-6, 1982 M.), hlm. 32., Juga, Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-1, 1997 M.), hlm. 216-217.

mereka yang tersebut dalam pasal 173.

- (2) Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.¹

Muhammad Daud Ali mengatakan bahwa pada mulanya istilah ahli waris pengganti dalam pembicaraan hukum kewarisan Islam berasal dari Hazairin, karena dialah orang yang pertama sekali mengemukakannya. Awalnya istilah ini bersumber dari perbandingan hukum adat Indonesia, kemudian Dia menemukan dan mengangkatnya dari sana, lalu memasukkannya dalam istilah hukum kewarisan Islam, dan dia mengatakan bahwa hukum kewarisan Islam itu mengenal dan memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti. Belakangan barulah KHI mengadopsi istilah yang dikemukakan oleh Hazairin tersebut.² Dalam versi ini berarti istilah ahli waris pengganti dalam KHI itu berasal dari Hazairin.

Berbeda halnya dengan apa yang dikemukakan oleh Muhammad Daud Ali tersebut di atas, Imron AM mengatakan bahwa sehubungan dengan pembicaraan ahli waris pengganti dalam KHI, sebenarnya Indonesia dalam hal ini mengikuti langkah Pakistan, yang secara tegas telah mencantumkan pada Undang Undangnya tahun 1961 tentang "pengantian tempat". Melalui bagian 4 Ordonansi Hukum Keluarga Pakistan ditetapkan bahwa bila cucu bersama dengan anak laki-laki maka dia akan menggantikan kedudukan orang tuanya sebagai "ahli waris pengganti", dan dia akan memperoleh bahagian yang sama dengan bahagian orang tuanya (ayah/ibu) yang digantikannya tersebut.³ Dengan hal ini jelas bahwa Pakistan telah mempergunakan istilah ahli waris pengganti tersebut.

Sejalan dengan pendapat Imron AM. ini, terlihat Ratno Lukito mendukungnya. Hal ini terlihat dalam ungkapannya, sebagai berikut;

"Pakistan telah memberikan kepada cucu laki-laki maupun

¹ Departemen Agama RI., *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1997/1998), hlm. 82.

² Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-1, 1997 M.), hlm. 136.

³ Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No.24 Thn.VII, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1993), hlm. 50-51.

perempuan hak untuk menerima bahagian yang sama dengan bagian yang seharusnya diterimakan kepada orang tua mereka yang telah meninggal terlebih dahulu jika orang tua tersebut masih hidup pada saat pembagian warisan."

"Inisiatip model Pakistan ini tampaknya telah beresonansi ke Indonesia. Sejalan dengan diskusi tentang wasiat wajibah yang telah memenuhi para ahli hukum Islam di beberapa negara Islam sejak paroh kedua abad kedua puluh ini, Indonesia telah mengambil peran proaktif dalam hal reformasi hukum ini dengan melahirkan peraturan yang berbeda dengan negara-negara Islam yang lain. Walaupun Indonesia tampaknya banyak dipengaruhi oleh model Pakistan dalam memberikan bagian warisan kepada cucu yatim lewat representasi yang sangat terkenal bagi kalangan ahli hukum Indonesia dengan istilah Belanda *plaatsvervulling*, keputusan yang diambil dalam hal kerabat dekat yang menerima bagian warisan lewat wasiat wajibah dapat dipandang sebagai bentuk keputusan hukum yang sepenuhnya berkarakter Indonesia."⁴

Selain dari kedua sumber tersebut, sebenarnya KUH Perdata (BW) Indonesia telah memperkenalkan istilah ini jauh sebelum konstitusi Pakistan dan Hazairin mengemukakannya, yaitu sejak diberlakukannya pasal 131 *Indische Staatregeling (IS) Jo. Staatsblad* 1917 Nomor 129 *Jo. Staatsblad* 1924 Nomor 557 *Jo. Staatsblad* 1917 Nomor 12. Hal ini misalnya bisa dilihat kandungan pasal 841 KUH Perdata, di samping pasal-pasal lainnya, hanya saja dalam bahasa aslinya (Belanda), istilah ahli waris pengganti ini disebut dengan *plaatsvervulling*. Hal ini menunjukkan bahwa sebelum Islam mempergunakan istilah ahli waris pengganti ini, hukum Barat telah terlebih dahulu mempergunakannya.

Hanya saja, khusus istilah *plaatsvervulling* (ahli waris pengganti) dalam KUH Perdata ini dipahami bukan sebagai sumber materil hukum kewarisan Islam. Meskipun terdapat persamaan antara ahli waris pengganti dalam KUH Perdata ini dengan KHI itu sendiri, terutama menyangkut istilahnya, demikian juga dengan sebagian

⁴ Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta : INIS, 1998 M.), hlm. 88.

besar dari kandungannya, tetapi KUH Perdata itu sendiri adalah merupakan hasil produk kolonial Belanda yang diadopsi langsung dari negaranya, dan mereka itu pun pada umumnya tidak beragama Islam.

Dengan menganalisis ketiga sumber yang menjadi kemungkinan sebagai sumber istilah ahli waris pengganti tersebut, maka penulis memperkirakan bahwa yang secara langsung diadopsi KHI adalah istilah yang dikemukakan oleh Hazairin seperti telah dikemukakan oleh Muhammad Daud Ali terdahulu. Peristilahan dalam suatu bahasa itu bisa saja berasosiasi dengan bahasa lain tanpa dapat dibendung sama sekali, hanya saja bila terjadi penerjemahan antara satu bahasa kepada bahasa lain maka penerjemahan itu bisa saja tidak mampu mentransformasi idenya secara utuh, dengan interpretasi seperti ini maka kemungkinan rujukan istilah ahli waris pengganti yang menggunakan bahasa Indonesia itu dipahami lebih dekat kepada istilah Hazairin yang berbahasa Indonesia, ketimbang Pakistan yang menggunakan bahasanya sendiri, dan KUH Perdata (BW) yang menggunakan istilah Belanda.⁵

Untuk mendukung persepsi ini dapat dipahami dari ide pelaksanaan Seminar Nasional Hukum Waris Islam yang dilaksanakan pada bulan Maret tahun 1963 M. oleh Majelis Ilmiah Islamiyah di Jakarta, saat Hazairin tampil sebagai pemerasan dan mengemukakan pendapatnya tersebut tentang ahli waris pengganti, seperti tercantum dalam Kata pengantar dikemukakan oleh H. Muchtar Zarkasyi (Pimpinan proyek Badan Peradilan Agama Islam) saat pembukuan dan penerbitan laporan hasil seminar tersebut, bahwa pelaksanaan seminar tersebut di antaranya adalah dalam rangka

⁵ Khusus menyangkut Hazairin dan Ordonansi Pakistan yang mengemukakan istilah ahli waris pengganti ini ternyata dalam masa yang hampir berdampingan. Hazairin telah mengemukakan pendapatnya itu secara terbuka di depan umum pada tahun 1963, tepatnya pada bulan Maret 1963 M. saat Hazairin hadir dalam sebuah seminar nasional yang diselenggarakan oleh Majelis Ilmiah Islamiyah di Jakarta, dengan judul; Hukum Waris Islam. Demikian juga konstitusi Pakistan itu lahir dalam Ordonansi Pakistan tahun 1961., Ratno Lukiti, *ibid.*, Juga, Muhammad Daud Ali, hlm. 136.

memberikan bahan-bahan masukan pada penyusunan Hukum Waris Nasional yang saat itu sedang giat dilaksanakan.⁶

b. Pengertian ahli waris pengganti

Kata penting dari istilah ahli waris pengganti yang dapat menimbulkan kajian serius, dan dipahami telah membawa pembaharuan besar dalam hukum kewarisan Islam adalah bertumpu pada suatu kata kunci "pengganti". Penggunaan kata ini akan membutuhkan istilah-istilah bentukan kata lainnya, seperti; mengganti, menggantikan, diganti, digantikan, ganti, dan lain-lain. Berkenaan dengan penggunaan istilah ahli waris pengganti ini maka semua istilah bentukan katanya pun akan dipahami dalam nuansa yang turut membangun maknanya.

Supaya tidak terjadi kekacauan pemahaman terhadap makna ahli waris pengganti, kedudukan, dan proses penggantian itu sendiri, perlu dijelaskan bahwa penggantian dimaksud bukanlah penggantian ahli waris dalam arti yang sebenarnya, karena hukum kewarisan Islam tidak mengenal adanya kegiatan ganti mengganti ahli waris. Ahli waris itu telah jelas dan pasti orangnya, orang yang digelar dengan ahli waris pengganti itu adalah benar-benar ahli waris, dia termasuk dalam kelompok ahli waris, bukan karena menggantikan status orang lain sebagai ahli waris. Pemberian gelar ahli waris pengganti itu hanyalah sekedar gelar dalam rangka memudahkan pemahaman, karena ada orang yang seyogianya menjadi ahli waris seandainya dia masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia, berhubung secara kebetulan dia sudah terlebih dahulu meninggal maka yang bertindak menjadi ahli waris adalah orang yang diberi gelar dengan ahli waris pengganti tersebut.

Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Hazairin, sebagai berikut; "garis pokok penggantian itu tidak ada sangkut pautnya dengan ganti mengganti, hal itu hanyalah cara untuk menunjukkan siapa-siapa saja yang menjadi ahli waris. Tiap-tiap

⁶ Departemen Agama RI., *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1982 M.), hlm.III.

ahli waris itu berdiri sendiri sebagai ahli waris, dia bukan menggantikan ahli waris yang lain, sebab penghubung yang sudah tidak ada lagi itu bukanlah ahli waris, sehingga soal representasi ataupun substitusi tidak ada di sini.”⁷

Bila kita bermaksud hendak membuat pengertian “ahli waris pengganti” dengan mengacu kepada redaksi pasal 185 KHI tersebut, maka sepanjang pemahaman yang mudah dinalar adalah hanya berlaku bagi anak orang yang digantikan, karena dia terlebih dahulu meninggal dari pewaris. Kesimpulan seperti ini dipahami dengan mengacu kepada kalimat “ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya.” Untuk orang lain selain dari anak orang yang telah meninggal lebih dahulu tersebut tidak disebutkan sama sekali. Penulis menilai bahwa tampilnya redaksi pasal seperti ini tentu menimbulkan ketidakjelasan.

Ketidakjelasan ini ternyata dirasakan juga oleh para pengamat KHI, dalam hal ini khusus yang berkenaan dengan ahli waris pengganti. Misalnya Riohan A. Rasyid mengatakan; “Siapa yang dimaksudkan oleh pasal 185 menyangkut kata ahli waris, apakah hanya anak-anak pewaris saja, ataukah termasuk yang namanya ahli waris dari pewaris. Kalau maksudnya hanya anak saja, maka apakah anak itu mencakup laki-laki dan perempuan, demikian juga dengan status anak kandung, anak seapak, dan anak seibu. Selanjutnya mengenai anak dari anak sampai ke bawah (cucu), apakah statusnya sama dengan anak. Demikian juga dengan alur keturunan sampai ke bawah, apakah mencakup keturunan dari anak laki-laki dan perempuan atau tidak. Hal ini semua masih perlu mendapat penjelasan.”⁸

Penulis melihat, suatu sikap yang teruji kebenarannya bila menghadapi kenyataan seperti ini dengan mengambil apa adanya saja dari makna lahiriyah yang mudah ditangkap oleh orang banyak.

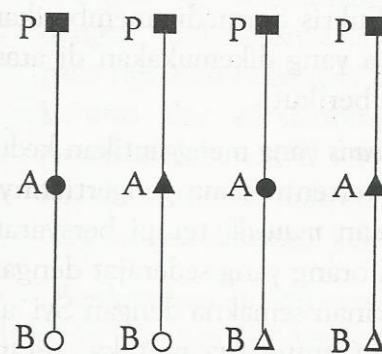
⁷ Muhammad Daud Ali, *ibid*.

⁸ Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum ...*, No. 23 Thn. VI, 1995 M., hlm. 56.

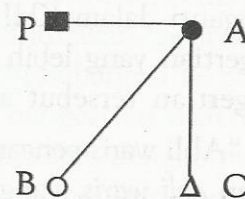
Bila hal seperti ini yang dilakukan maka pengertian ahli waris pengganti itu hanya dibatasi terhadap anak orang yang digantikan saja, termasuk anak laki-laki dan anak perempuan, dan anak tersebut adalah anak kandung. Berbeda dengan hal tersebut tentu tidak menutup kemungkinan adanya pemahaman lain yang sifatnya lebih umum, dan punya makna luas.

Untuk lebih jelasnya pengertian di atas, dicoba mengemukakannya dalam bentuk gambar, seperti terlihat di bawah ini;

Gambar I:



Gambar II



Gambar I; Terlihat bahwa P adalah pewaris yang meninggal saat ini, dan A adalah anak pewaris yang terlebih dahulu meninggal dari pewaris sendiri, sedang B adalah cucu pewaris yang masih hidup saat ini. Dalam gambar tersebut dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan ahli waris pengganti itu adalah B, di mana dia tampil menjadi ahli waris walau dalam keadaan bagaimana pun juga, misalnya masih ada anak, isteri bapak dan yang lainnya bagi pewaris, dan bahagiannya ditentukan sebesar bahagian orang tuanya dengan ketentuan tidak boleh lebih besar dari orang yang digantikannya. Sedangkan A adalah orang yang dalam kesempatan ini disebut dengan istilah orang yang digantikan oleh anaknya (cucu pewaris).

Gambar II; mirip dengan Gambar I, hanya saja A bukan anak dari pewaris, tetapi saudaranya yang telah terlebih dahulu meninggal dunia dari padanya. Selanjutnya B dan C adalah anak laki-laki

dan anak perempuan si A yang tampil menjadi ahli waris pengganti dari ayahnya tersebut.

Muhammad Daud Ali terlihat memberikan pengertian yang lebih umum dari apa yang telah dikemukakan di atas, dalam ungkapannya dinyatakan bahwa; "Ahli waris pengganti adalah ahli waris yang menduduki tempat seseorang yang telah meninggal dunia terlebih dahulu dari pewaris, karena haknya. Seorang cucu misalnya, dia menduduki tempat ayah atau ibunya yang telah meninggal dunia terlebih dahulu dari kakeknya sebagai pewaris."⁹

Setelah mengadakan pengamatan terhadap ahli waris pengganti dalam KHI tersebut, A. Sukris Sarmadi, memberikan pengertian yang lebih umum dari apa yang dikemukakan di atas. Pengertian tersebut adalah sebagai berikut;

"Ahli waris pengganti adalah *ahli waris* yang menggantikan kedudukan *ahli waris*, yang dalam situasi tertentu sama pengertiannya dengan Hazairin dan sistem pewarisan *mawali*, tetapi bersyarat, yakni tidak boleh melebihi bahagian orang yang sederajat dengan orang yang diganti, dan ada kemungkinan semakna dengan Syi'ah dalam hal menggantikan kedudukan orang tua mereka, tetapi tidak terhibat dengan orang yang sederajat dengan orang yang diganti."¹⁰

Mengamati ungkapan ini, penulis melihat bahwa ahli waris pengganti dalam KHI menurut A. Sukri Sarmadi adalah lebih luas ketimbang apa yang telah dikemukakan di atas. Keluasan pemahaman ini dapat dilihat dari uraian berikut;

- a) Untuk menyebutkan pengertian ahli aris pengganti itu ternyata A. Sukris Sarmadi menggunakan istilah "ahli waris" dari "ahli waris" orang yang diganti (telah meninggal terlebih dahulu). Hal ini pasti lebih umum dari istilah "anak dari ahli waris" yang telah meninggal lebih dahulu.

⁹ Muhammad Daud Ali, hlm. 216.

¹⁰ A. Sukri Sarmadi, *Transendensi Keadilan Hukum Waris Islam Transformatif*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-1, 1997 M.), hlm. 165-166.

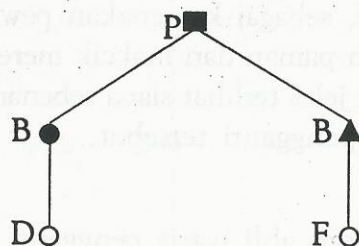
- b) Dia menerima pendapat Hazairin sepenuhnya kecuali dalam penentuan porsi yang mesti diterima oleh ahli waris pengganti tersebut, berarti menyangkut pengertian ahli waris pengganti yang oleh Hazairin disebut dengan *mawali* itu dapat diterimanya, sedang pengertian *mawali* menurut Hazairin adalah bersifat umum seperti terlihat dalam penjelasannya bahwa *mawali* (ahli waris pengganti) adalah berupa nama yang umum dari mereka yang menjadi ahli waris karena penggantian, yaitu orang-orang yang menjadi ahli waris karena tidak ada lagi penghubung antara mereka dengan si pewaris.¹¹ Adanya istilah "*penghubung*" antara *mawali* dengan pewaris ini bisa diartikan dengan "ahli warisnya". Secara umum hal ini akan dapat terjadi pada tiga arah hubungan kekerabatan, yaitu hubungan ke bawah, ke atas, dan ke samping. Berhubung pengertian ahli waris pengganti dalam KHI tersebut dinyatakan sama dengan *mawali* Hazairin itu maka ahli waris pengganti itu disimpulkan mencakup tiga arah hubungan kekerabatan tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut penulis memahami bahwa yang dimaksud dengan ahli waris pengganti itu adalah orang yang kedudukannya dinyatakan sebagai ahli waris dalam sistem kewarisan, namun dia menjadi ahli waris adalah karena menduduki tempat orang yang seyogianya menghibatnya, seandainya orang tersebut masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia.

Dengan mempedomani pendapat tersebut, maka jadilah pengertian ahli waris pengganti menurut KHI itu dalam pengertian yang cukup luas, baik dalam arah perwarisan, yaitu mencakup tiga arah; ke bawah, ke atas, dan ke samping, demikian juga dalam kesempatan tidak terhibat, yaitu tidak terhibat dengan orang yang sederajat dengan orang yang diganti. Untuk lebih jelasnya hal ini bisa dilihat gambar berikut ini;

¹¹ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*, (Jakarta : Tintamas, Cet. Ke-6, 1982 M.), hlm. 32.

Gambar;



Bila F sebagai cucu dari pihak perempuan dinyatakan tidak sebagai ahli waris, karena dia sebagai *zawil arham*, dan D sebagai cucu dari anak laki-laki akan mengambil seluruh harta karena dia berstatus *ashabah*, seperti yang diperlakukan fikih Sunni selama ini, maka sistem kewarisan seperti ini disebut dengan sistem *patri-lineal*. Dalam sistem kewarisan seperti ini tidak ada keseimbangan antara pihak laki-laki dibanding dengan pihak perempuan, akan tetapi selamanya mengistimewakan pihak laki-laki, dan mengabaikan pihak perempuan, karena mereka dipahami akan melahirkan keturunan yang tumbuh dengan mempunyai hubungan nasab terhadap keluarga lain.

Imron AM. mengatakan; Sistem kewarisan yang dianut KHI adalah sistem kewarisan bilateral sesuai dengan Q.S. al-Nisa' ayat 7, dan 11, yaitu baik anak laki-laki maupun anak perempuan, demikian juga cucu dari anak laki-laki maupun cucu dari anak perempuan adalah sama-sama dinyatakan sebagai ahli waris.¹³ Berbeda halnya dengan sistem kewarisan yang dianut fikih Sunni yang mengatakan bahwa cucu dari anak perempuan dinyatakan

kekeluargaan di Indonesia. Ternyata paling dominan di seluruh Indonesia adalah bersifat keapakibuan, seperti; Jawa, Madura, Sumatera Selatan, Aceh, Riau, Sulawesi, Ternate dan Lombok., Departemen Agama RI., Mimbar Hukum ..., No.44 Thn. X, 1999 M., hlm.21-22.

¹³ Sebagai orang yang pertama mengemukakan sistem kewarisan bilateral ini, maka pengertian sistem bilateral seperti dikemukakan adalah menurut Hazairin., Hazairin, hlm. 13-14.

tidak sebagai ahli waris (*zawil arham*), sedang cucu dari anak laki-laki tetap sebagai ahli waris.¹⁴

Ahli waris pengganti dalam KHI tersebut adalah menganut sistem kewarisan bilateral. Pemahaman seperti ini disimpulkan setelah memperhatikan kedudukan laki-laki dengan perempuan dalam proses penggantian itu, di mana terlihat bahwa tidak ada perbedaan antara jenis kelamin laki-laki dan perempuan dari orang yang dinyatakan sebagai ahli waris pengganti itu untuk mempunyai kesempatan dalam memperoleh harta warisan.

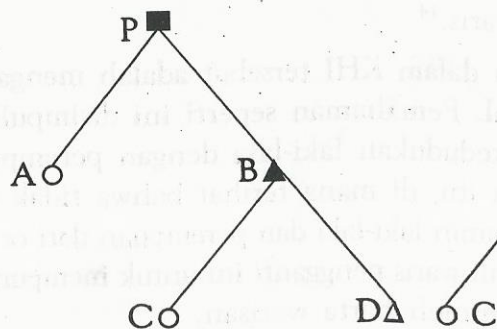
Hazairin sebagai orang pertama yang menawarkan sistem kewarisan bilateral ini mengatakan; "Jika Qur'an dipelajari dengan beralat ilmu tentang pelbagai bentuk kemasyarakatan, yakni tentang pelbagai jenis sistem garis keturunan, tentang pelbagai macam larangan perkawinan dan kewarisan maka hal itu mencerminkan sistem kekeluargaan yang bilateral., Jika dari ayat-ayat kewarisan dalam Qur'an dapat secara langsung diambil kenyataan bahwa sistem kekeluargaan menurut Qur'an itu adalah bilateral. Q.S: 4 (al-Nisa') menjadikan semua anak, baik anak laki-laki maupun anak perempuan menjadi ahli waris bagi orang tuanya. Ini adalah sistem bilateral., Demikian pula ayat yang menjadikan ayah dan mak menjadi ahli waris bagi anaknya yang mati punah. Ini adalah sistem bilateral., Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 12, dan 76 menjadikan saudara ahli waris bagi saudaranya yang punah, tidak peduli apakah si mati laki-laki atau perempuan. Ini adalah sistem bilateral."¹⁵

Untuk lebih jelasnya, sistem kewarisan bilateral dalam KHI tersebut secara umum, ahli waris pengganti secara khusus dapat dilihat dalam gambar berikut ini;

¹⁴ Tulisan Imron AM. dalam, Departemen Agama RI., Mimbar Hukum..., No.24 Thn.VII, 1996, hlm. 45.

¹⁵ Hazairin, hlm. 32.

Gambar I



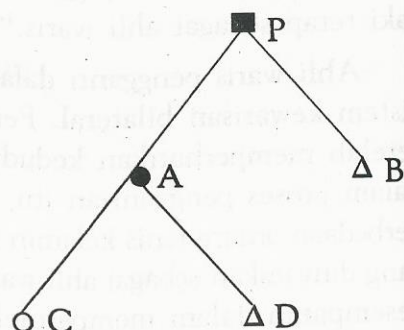
Gambar I dapat kita lihat bahwa C adalah seorang cucu laki-laki dari anak perempuan, demikian juga D adalah seorang cucu perempuan dari anak perempuan yang ibunya (B) telah terlebih dahulu meninggal dunia dari kakeknya P sebagai pewaris. Selanjutnya A adalah seorang anak laki-laki yang masih hidup sampai sekarang.

Bila permasalahan seperti ini hendak kita selesaikan menurut kelompok Sunni maka akan dapat diselesaikan sebagai berikut; C, dan D dinyatakan tidak memperoleh harta warisan, keduanya dipahami tidak ahli waris, karena mereka adalah keturunan dari pihak perempuan. Sistem kewarisan seperti ini lebih dikenal dengan nama sistem kewarisan *patrilineal* (kebapaan). Selanjutnya A dinyatakan memperoleh seluruh harta warisan sesuai dengan statusnya seorang anak laki-laki akan bertindak sebagai *ashabah* yang menghabiskan sisa seluruh harta. Dalam hal ini terlihat bahwa cucu dari anak perempuan itu tidak termasuk sebagai ahli waris.

Berbeda halnya bila kasus tersebut diselesaikan berdasar ketentuan KHI maka C dan D dinyatakan sebagai ahli waris pengganti yang akan bertindak menjadi ahli waris untuk menggantikan ibu mereka B yang telah terlebih dahulu meninggal dunia, maka bagian C adalah $\frac{2}{3} \times \frac{1}{3}$ harta, sedang D akan mengambil $\frac{1}{3} \times \frac{1}{3}$ harta, jumlahnya adalah $\frac{3}{9} = \frac{1}{3}$ harta. Sedang A akan memperoleh $\frac{2}{3}$ harta, maka jumlahnya adalah $\frac{1}{3} + \frac{2}{3} = 1$.

Gambar II adalah merupakan kebalikan dari Gambar I, yaitu C, dan D adalah cucu dari A (anak laki-laki yang telah terlebih

Gambar II



dahulu meninggal dunia dari pewaris), kemudian B adalah anak perempuan dari pewaris (P) yang masih hidup sampai sekarang.

Bila kasus tersebut hendak diselesaikan dengan pendapat kelompok Sunni maka B sebagai anak perempuan akan mendapat $\frac{1}{2}$ dari harta warisan, sedang C dan D adalah cucu laki-laki dan perempuan dari anak laki-laki yang telah terlebih dahulu meninggal dunia dinyatakan sebagai ahli waris yang akan memperoleh harta sebagai *'ashabah* dengan ketentuan 2 : 1, maka C akan mengambil $\frac{2}{3} \times \frac{1}{2}$ harta = $\frac{2}{6} = \frac{1}{3}$, sedang D memperoleh $\frac{1}{3} \times \frac{1}{2}$ harta = $\frac{1}{6}$. Hal ini menunjukkan bahwa cucu dari anak laki-laki tetap menjadi ahli waris.

Bila kasus tersebut kita selesaikan berdasarkan KHI maka penyelesaiannya akan tetap sama dengan pendapat Sunni, hanya saja jalannya yang berbeda, yaitu antara B di satu pihak sebagai ahli waris biasa akan berbagi dua dengan C dan D di pihak lain sebagai ahli waris pengganti, karena bahagian mereka tidak boleh lebih besar dari orang yang sederajat dengan bapak mereka (orang yang diganti). Selanjutnya antara C, dan D yang telah memperoleh setengah harta warisan tersebut juga akan berbagi dua dengan ketentuan 2 : 1, maka jadilah bagian C sebagai cucu laki-laki dari anak laki-laki itu $\frac{2}{3} \times \frac{1}{2} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$, dan D adalah $\frac{1}{3} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{6}$.

3. Kedudukan ahli waris pengganti

Pembicaraan mengenai kedudukan ahli waris pengganti ini mencakup dua bahasan yaitu;

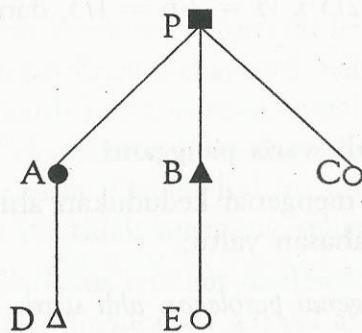
a. Ketentuan mengenai perolehan ahli waris pengganti

Setelah mengamati ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan ahli waris pengganti tersebut maka penulis berpendapat bahwa kedudukan ahli waris pengganti dalam memperoleh warisan adalah akan mengambil sepenuhnya apa yang seyogianya menjadi hak orang yang diganti seandainya dia masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia, dengan ketentuan bahwa bahagiannya tersebut tidak boleh lebih besar dari orang yang sederajat dengan

orang yang diganti. Berhubung standard yang dipergunakan dalam penentuan perolehan ahli waris pengganti itu adalah *mawali* (orang yang diganti dalam istilah KHI) maka besar kecilnya bahagian ahli waris pengganti tersebut tergantung kepada posisi dan proporsi *mawali* (orang yang diganti) tersebut, baik karena status kedekatannya kepada pewaris, maupun menyangkut jenis kelamin yang dimilikinya. Dengan demikian bahagian ahli waris pengganti perempuan bisa lebih besar dari pada yang diperoleh oleh laki-laki. Pemahaman seperti ini disimpulkan dengan penjelasan sebagai berikut;

Pertama; Khusus mengenai pembicaraan ahli waris pengganti, maka untuk memberikan penjelasan terhadap Buku II tentang Kewarisan dalam KHI, Departemen Agama RI. telah menerbitkan sebuah buku yang berjudul; Analisis Hukum Islam Bidang Kewarisan. Buku tersebut telah menyatakan sebagai berikut; "Walaupun tidak bersifat memaksa, pencantuman ketentuan ini (ahli waris pengganti) di dalam KHI secara tidak langsung akan bersinggungan dan mengubah banyak aturan di dalam faraid (fikih kewarisan Islam)...".¹⁶

Buku tersebut mengemukakan contoh sebagai berikut;



Bila kasus tersebut diselesaikan berdasarkan KHI maka ditetapkan bahwa ketiga anak tersebut, yaitu dua orang anak

¹⁶ Departemen Agama RI., *Analisis Hukum Islam Bidang Kewarisan*, (Jakarta: Ditjen Bimbaga Islam Departemen Agama RI., 1998/1999 M.), hlm. 57-58.

laki-laki (A dan C), dan seorang anak perempuan (B) seolah-olah masih hidup. Harta dibagi lima kepala, yaitu; Hak anak perempuan yang telah meninggal sebanyak $\frac{1}{5}$ diserahkan kepada keturunannya, dalam kasus ini seorang laki-laki (cucu laki-laki garis perempuan). Hak anak laki-laki yang telah meninggal sebanyak $\frac{2}{5}$ diserahkan kepada anaknya, dalam hal ini seorang laki-laki (cucu laki-laki garis laki-laki). Selanjutnya anak laki-laki yang masih hidup hanya memperoleh $\frac{2}{5}$, hal ini sama dengan bahagian anak laki-laki yang telah meninggal, yang telah disalurkan kepada keturunannya.¹⁷

Dengan mengamati contoh ini terlihat bahwa dua orang cucu yang ada pada derajat yang sama seperti terlihat dalam gambar, yaitu D, dan E memperoleh bahagian yang berbeda. Suatu hal yang lebih menyolok lagi terlihat bahwa perbedaan itu memberikan porsi yang lebih besar bagi cucu perempuan ketimbang cucu laki-laki, yaitu D seorang cucu perempuan memperoleh bahagian $\frac{2}{5}$, dan E cucu laki-laki memperoleh bahagian $\frac{1}{5}$. Hal ini terjadi sudah barang tentu karena apresiasi terhadap mereka adalah mengacu kepada orang yang mereka ganti, bukan terhadap diri mereka sendiri, berhubung cucu perempuan menggantikan kedudukan anak laki-laki maka bahagiannya lebih besar dari cucu laki-laki yang kebetulan hanya mengganti kedudukan anak perempuan. Ini menunjukkan bahwa penilaian terhadap jenis kelamin ahli waris pengganti itu sendiri tidak turut diperhitungkan.

b. Ketentuan mengenai menghijab oleh ahli waris pengganti

Sebagaimana halnya dalam penentuan perolehan hak saham ahli waris pengganti maka dalam penentuan status menghijab pun, ahli waris pengganti itu akan menghijab setiap orang yang semestinya dihijab oleh orang yang digantikannya. Hal ini berlaku umum dengan tanpa memperhatikan jenis kelamin ahli waris pengganti itu, apakah dia laki-laki atau perempuan. Misalnya kedudukan cucu sebagai ahli waris pengganti dengan tanpa membedakan

¹⁷ *Ibid.*

jenis kelamin mereka (laki-laki, atau perempuan), dapat meng-hijab saudara.

Imron AM. Sependapat dengan hal ini, seperti terlihat dari argumentasinya sebagai berikut; "Dalam pasal 185 ini, kata "anak" disebut secara mutlak, yaitu dengan tanpa keterangan "laki-laki" atau "perempuan". Ini berarti kalau ada anak dengan tanpa perbedaan laki-laki dan perempuan, maka dapat meng-hijab *hirman* (menutup total) terhadap saudara-saudara kandung, atau pun paman pewaris. Di mana menurut fikih Sunni, kalau anak tersebut perempuan hanya dapat meng-hijab *nuqshan* (mengurangi bagian ahli waris *ashabah*).¹⁸

Pendapat ini didasarkan kepada kajian kata "*walad*" yang ada dalam Q.S:4 (al-Nisa') ayat 176 yang berbunyi;

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتِ اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya; Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang

¹⁸ Departemen Agama RI., Mimbar Hukum ..., No.24 Thn. VII, 1996 M., hlm. 46.

saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Riwayat dari Umar ibn Khattab, dari Ibn Jarir, dan juga Ibn Abbas, dan ibn Zubair; dalam riwayat Ibn Jarir, mereka berpendapat bahwa makna kata "*walad*" yang ada dalam ayat tersebut mencakup terhadap anak laki-laki dan perempuan. Jika seorang meninggal, dia meninggalkan anak perempuan, dan saudari (perempuan), maka anak perempuan tersebut memperoleh 1/2 dari harta, sedang saudari tersebut tidak memperoleh harta sama sekali. Hal ini sesuai dengan keinginan ayat tersebut di atas, dengan tafsiran sebagai berikut; "jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak, baik laki-laki maupun perempuan, dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya", sedang bila ada anak, meskipun anak perempuan maka saudara perempuan tersebut tidak mendapat harta sama sekali.

Berbeda halnya dengan tafsiran Jumhur ulama yang mengatakan bahwa pengertian anak itu tidak dapat diberlakukan terhadap anak laki-laki dan perempuan secara umum, karena penyelesaian kasus seperti dikemukakan adalah 1/2 untuk anak perempuan, dan 1/2 lagi untuk saudara perempuan sebagai ahli fardhu. Dengan ini terlihat bahwa penafsiran kata "*walad*" untuk dipergunakan terhadap anak laki-laki dan anak perempuan terdapat dua pendapat, antara yang mengatakan, termasuk terhadap keduanya, dan yang mengatakan hanya khusus bagi anak laki-laki saja.

Berikutnya penafsiran kata "*walad*" yang dipergunakan untuk makna "anak", juga makna "bapak". Hal ini terlihat dalam uraian berikut ini;

Menurut Jumhur ulama, dan putusan Abubakar al-Shiddik menetapkan bahwa yang dimaksud dengan "*walad*" dalam ayat tersebut adalah di samping "anak" juga termasuk "bapak". Dengan demikian pengertian ayat tersebut adalah; "jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak, juga bapak, dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya". Penggunaan kata *walad* di sini termasuk kepada ayah, sehingga pengertian tidak

ada *walad* dalam firman Allah tersebut termasuk kepada “tidak ada ayah” dapat dilihat dalam pemahaman; Jika seorang meninggal dunia, dia tidak meninggalkan anak, juga bapak, maka saudari (perempuan) mendapat setengah harta. Pemahaman aplikatifnya, yaitu jika seorang meninggal, sedang dia meninggalkan ayah, maka saudari (perempuan) ditetapkan tidak mewaris sama sekali, karena dia *mahjub* dengan bapak. Inilah pendapat yang telah terdapat ijmak padanya. Dengan demikian terlihat penggunaan kata “*walad*” itu, di samping makna “anak”, juga dipergunakan untuk “bapak”. Penggunaan kata “*walad*” untuk pengertian “anak”, sudah jelas berdasarkan teks nas (*nashshi*), sedang penggunaan kata “*walad*” untuk pengertian “bapak” adalah bersifat ijtihadi (*ta`ammuli*).¹⁹

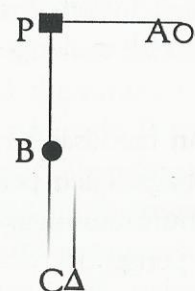
Adanya perbedaan hukum menghibab yang ada dalam KHI dengan fikih Sunni ini, dipahami karena adanya perbedaan persepsi dalam menetapkan tolok ukur penghijaban itu sendiri, sebagai berikut; 1). Kasusnya adalah cucu perempuan menggantikan kedudukan anak laki-laki, karena dia telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris. 2). Logika berpikirnya adalah sebagai berikut; Pertama, KHI mempersepsikan seolah-olah orang yang diganti itu adalah anak laki-laki (anak pewaris) masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia, dalam keadaan seperti ini anak laki-laki yang dipersepsikan tersebut masih hidup akan menghibab *hirman* terhadap saudara, dan paman yang kenyataannya masih hidup sampai pewaris meninggal dunia (hal seperti ini disepakati oleh ulama), lalu karena secara kenyataan si anak laki-laki tersebut sudah meninggal dunia, maka kedudukannya diambil, dan digantikan oleh cucu perempuan yang secara kenyataan juga masih hidup sampai pewaris meninggal dunia. Dengan demikian dia

¹⁹ Ibn Kasir al-Kursy, *Tafsiran ibn Kasir*, Juz.1, (Beirut – Libanon : Dar al-Fikri li at-Thaba’ah wa al-Nasyar wa al-Tauzi’, 1981 M./ 1401 H.), hlm. 594-595., Juga, Al-Razi, *Al-Tafsir al-Kabir*, Juz.6, (Beirut – Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Cet. Ke-1, 199 M./ 1411 H.), hlm. 94., Juga, Muhammad Husein al-Thabataba’i, *al-Mizan fi Tafsir al-Qur’an*, Juz.5, (Beirut – Libanon : Muassasat al-‘Alami li al-Matba’ah, Cet. Ke-1, 1991 M./1414 H.), hlm. 155-158

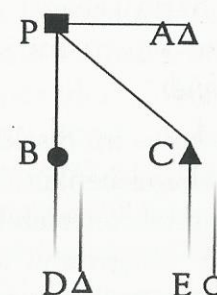
(cucu perempuan) tadi menghibab *hirman* terhadap saudara, dan paman tersebut. Kedua, fikih Sunni, tidak ada mempersepsikan sama sekali tentang kedudukan orang yang telah meninggal dunia tersebut, dia hanya melihat dalam bentuk rilnya, siapa saja yang berhak untuk tampil sebagai ahli waris, dalam keadaan seperti dicontohkan tadi, berhubung ahli waris yang ada hanyalah cucu perempuan, maka yang menjadi perhatian hanyalah status *hajib mahjub* dari anak perempuan tersebut, berhubung dia hanya bisa menghibab saudara dan paman dengan *hijab nuqshan*, lalu inilah yang berlaku. Perbedaan persepsi logika berpikir KHI dengan fikih Sunni seperti dikemukakan mengakibatkan lahirnya pemahaman yang berbeda tentang ketentuan kemungkinan menghibab tersebut.

Untuk lebih jelasnya hal ini dapat diperhatikan gambar berikut;

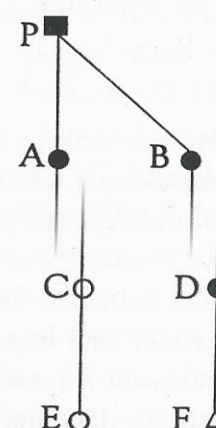
Gambar I



Gambar II



Gambar III



Gambar I; Apabila kasus tersebut hendak diselesaikan berdasar ketentuan fikih Sunni, maka C sebagai cucu perempuan akan memperoleh $\frac{1}{2}$ harta sebagai ahli fardu, sedang A sebagai saudara laki-laki akan mendapat sisa harta sebagai *ashabah*, dalam hal ini ternyata $\frac{1}{2}$. Dapat dilihat bahwa dalam kasus ini tidak dijumpai proses *hajib mahjub*.

Berbeda halnya bila kasus tersebut diselesaikan berdasarkan KHI, maka C sebagai cucu perempuan dari P (pewaris) melalui

anaknya laki-laki B yang telah terlebih dahulu meninggal dunia. Dia (C) menggantikan kedudukan ayahnya (B), dan dia akan mengambil seluruh harta, sekaligus menghijab A sebagai saudara. Melalui penyelesaian KHI seperti ini terlihat bahwa C sebagai cucu menghijab orang yang semestinya dihijab oleh ayahnya B seandainya dia masih hidup, berhubung B telah terlebih dahulu meninggal dari P (pewaris), maka kedudukan itu digantikan oleh anaknya yang masih hidup.

Gambar II, bila kasus ini diselesaikan berdasarkan fikih Sunni, maka ditentukan bahagian mereka sebagai berikut; D sebagai cucu perempuan dari anak laki-laki akan memperoleh $\frac{1}{2}$ harta. E sebagai cucu laki-laki dari anak perempuan tidak dapat harta sama sekali karena dia hanya berstatus *zawil arham*, menurut ketentuan, *zawil arham* tidak akan memperoleh harta warisan selama ahli waris masih ditemukan. A sebagai saudara (perempuan) akan memperoleh sisa harta sebagai *ashabah* (*ashabah ma'a al-ghair*). Penyelesaian kasus seperti ini juga terlihat dengan tidak adanya proses *hajib mahjub*.

Berbeda halnya jika kasus ini diselesaikan berdasar KHI maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut; D sebagai cucu perempuan dari anak laki-laki B yang telah terlebih dahulu meninggal dunia dari pewaris akan bertindak sebagai ahli waris pengganti, dia akan mengambil bahagian $\frac{2}{3}$ harta, yaitu sebesar bahagian yang seyogianya diberikan bagi ayahnya B seandainya ayahnya tersebut masih hidup pada saat P (pewaris) meninggal dunia. Selanjutnya E sebagai cucu laki-laki dari anak perempuan C yang telah terlebih dahulu meninggal akan mengambil bahagian $\frac{1}{3}$ harta untuk menggantikan kedudukan ibunya C yang semestinya akan mengambil bahagian tersebut seandainya dia masih hidup pada saat P (pewaris) meninggal dunia. Berkenaan dengan A sebagai saudara perempuan tidak memperoleh harta sama sekali karena dia terhijab oleh D dan E yang tampil menempati kedudukan orang tua mereka sebagai anak laki-laki dan anak perempuan. Dalam kasus ini jelas terlihat bahwa ahli waris pengganti itu menggantikan kedudukan orang yang digantikan dalam proses penghijaban.

Gambar III; Apabila kasus ini kita selesaikan berdasarkan fikih

maka penyelesaiannya ditentukan sebagai berikut; C sebagai cucu laki-laki dari anak laki-laki akan bertindak sebagai *ashabah* yang akan mengambil seluruh harta, karena tidak ada anak bagi pewaris dan ahli waris lain yang bertindak sebagai ahli fardhu. Selanjutnya E dan F, sebagai cicit dari P (pewaris), keduanya dinyatakan *mahjub* oleh C, karena tingkat perderajatan mereka lebih jauh satu tingkat dari C, meskipun keduanya berada dalam jurai yang berbeda, yaitu E satu jurai dengan D, sedang F berada pada jurai yang lain. Hal ini memperlihatkan bahwa proses *hajib mahjub* itu berlaku umum untuk semua jurai.

Berbeda halnya bila kasus ini kita selesaikan dengan ketentuan KHI, maka penyelesaiannya terlihat sebagai berikut; C sebagai cucu akan bertindak menjadi ahli waris pengganti dari ayahnya A yang telah terlebih dahulu meninggal dari P (pewaris) memperoleh $\frac{1}{2}$ dari harta, dengan status *ashabah*, dia mengambil bahagian seperti bahagian ayahnya, seandainya ayahnya tersebut masih hidup pada saat meninggalnya P (pewaris). E sebagai cicit dari P (pewaris) dinyatakan *mahjub* oleh C karena hubungan kekerabatannya kepada P (pewaris) berada pada posisi yang lebih jauh satu tingkat dibanding dengan C (E adalah anak dari C). Selanjutnya F sebagai cicit perempuan dari P (pewaris) dinyatakan menjadi ahli waris pengganti dari ayahnya D, dan kakeknya B yang keduanya telah terlebih dahulu meninggal dunia dari P (pewaris), dan dia dinyatakan sebagai *ashabah* yang akan memperoleh setengah dari harta, yaitu bahagian dari B dan D seandainya keduanya masih hidup pada saat pewaris meninggal. Penyelesaian kasus seperti ini terlihat bahwa proses *hajib mahjub* itu hanya berlaku untuk mereka yang satu jurai, sedang untuk jurai yang lain tidak dapat diberlakukan.

4. Bahagian ahli waris pengganti

Meskipun secara tekstual KHI tidak menyebutkan berapa besarnya bahagian ahli waris pengganti tersebut, Penulis menawarkan pendapat dengan mempersepsikan bahwa besarnya bahagian ahli waris pengganti itu adalah sebesar bahagian orang yang digan-

tikan dengan ketentuan tidak boleh melebihi bahagian orang yang digantikan. Ada dua kalimat penting yang dapat dikemukakan setelah memperhatikan pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti itu, yaitu;

- 1) Kalimat "kedudukannya dapat digantikan" dalam kalimat lengkapnya "Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya." Terasosiasikan dengan; Ahli waris pengganti itu mengambil sepenuhnya kedudukan orang yang digantikan, dalam hal ini termasuk kedudukan untuk memperoleh haknya dalam warisan. Karenanya ditetapkan bahwa berapa besarnya bahagian orang yang digantikan itu secara otomatis ditransformasikan kepada orang yang menggantikannya.
- 2) Kemungkinan standard pemberian hak itu kepada ahli waris pengganti itu ada dua macam, yaitu; *pertama*, sesuai dengan hak yang semestinya bagi orang yang diganti seandainya dia masih hidup pada saat pewaris meninggal, dan *kedua*, sesuai dengan hak yang semestinya baginya (ahli waris pengganti). Bila kedua kemungkinan ini kita hubungkan kepada bunyi pasal 185 KHI tersebut maka bisa ditarik pemahaman bahwa bahagian ahli waris pengganti itu sesuai dengan bahagian yang semestinya bagi orang yang diganti seandainya dia masih hidup pada saat pewaris meninggal. Pemahaman seperti ini disimpulkan setelah mempelajari berbagai kemungkinan, lalu disimpulkan bahwa bila bagian ahli waris pengganti itu ditetapkan sesuai dengan bahagiannya sendiri maka hal itu tidak akan pernah lebih tinggi dari bahagian orang yang sederajat dengan orang yang digantikan, bila hal ini tetap dipertahankan maka redaksi pasal itu akan sia-sia, karena menyebut sesuatu yang tidak akan pernah terjadi. Dengan demikian disimpulkan bahwa maksud pasal tersebut adalah sesuai dengan bahagian yang semestinya bagi orang yang digantikan seandainya dia masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia. Demikian juga menyangkut statur ahli waris pengganti itu terkadang tidak akan mempunyai hak kewarisan sama sekali (bila mengamalkan pendapat fikih), karena dia

hanya berstatus sebagai *zawil arham*, maka akan salahlah redaksi pasal ini bila tetap mempertahankan persepsi tadi. Dengan dua macam bentuk logika tersebut terbangunlah persepsi bahwa ahli waris pengganti itu berhak mengambil bahagian orang yang digantikannya dengan ketentuan tidak boleh lebih besar dari orang yang sederajat dengan orang yang diganti.

Penentuan bahagian ahli waris pengganti itu seperti dikemukakan di atas ternyata sejalan dengan pendapat Abdul Manan. Terlihat dalam ungkapannya, dia mengatakan; Secara garis besar antara ahli waris pengganti (penggantian kedudukan) dengan wasiat wajibah adalah sama. Perbedaannya, jika dalam wasiat wajibah dibatasi penerimaannya, dalam waris pengganti adalah menggantikan hak sesuai dengan hak yang diterima oleh yang digantikan itu.²⁰

Berangkat dari aspek kesejarahan, dinyatakan bahwa sejarah awal lahirnya upaya untuk mengantisipasi atas ketidak-adilan perlakuan terhadap orang yang dinyatakan tidak sebagai ahli waris, padahal layak untuk menerima harta warisan tersebut, sekaligus mencantumkan dalam suatu konstitusi resmi negara Islam adalah bermula dari Mesir, di mana Mesir telah mencantumkan dalam Qanun Nomor 71 Tahun 1946, dan menempuh cara dengan "wasiat wajibah". Qanun tersebut telah menetapkan bahwa besarnya bahagian orang yang dinyatakan sebagai penerima wasiat wajibah itu adalah sebesar bahagian orang yang menjadi perantaranya dengan si pewaris seandainya dia masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia, dengan ketentuan tidak boleh lebih dari sepertiga. Berikutnya, Pakistan dengan dicantumkannya pada Undang Undang Tahun 1961. Pakistan dalam hal ini berbeda dengan Mesir, karena Pakistan tersebut menempuh cara dengan "ahli waris pengganti", dalam Undang Undang tersebut dinyatakan bahwa ahli waris pengganti itu akan menggantikan kedudukan orang tuanya yang diganti, dan mendapat bagian yang sama besarnya dengan bagian

²⁰ Departemen Agama RI., *Kompilasi Hukum Islam ...*, No. 38, Thn. IX, 1998 M, hlm. 27.

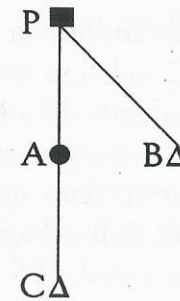
orang tuanya yang diganti tersebut. Ternyata antara Mesir dan Pakistan tersebut telah punya niat dan tujuan yang sama dalam hal ini, yaitu untuk membela kepentingan orang yang dinyatakan dengan tidak memperoleh harta warisan tersebut, dalam hal ini dicontohkan dengan cucu, hanya saja kedua negara tersebut mempunyai cara yang berbeda untuk menyalurkan keinginan dan tujuan tersebut.

Imron AM. Mengatakan, sejalan dengan hal ini ternyata Indonesia mengikuti cara yang ditempuh oleh Pakistan, bukan Mesir, di mana Indonesia menempuh cara "ahli waris pengganti", seperti terlihat dalam pasal 185 KHI, Pasal 185 KHI tersebut memberi pemahaman bahwa ahli waris pengganti dapat menggantikan kedudukan orang yang digantikannya, dan memperoleh bagian yang sama dengannya, dengan ketentuan tidak boleh lebih besar dari bagian orang yang sederajat dengan yang digantikan.²¹ Secara prinsip, dalam hal ini Indonesia sama dengan Pakistan, hanya saja terdapat perbedaan dengan adanya pembatasan jumlah perolehan tersebut di Indonesia, sedang di Pakistan dengan tanpa pembatasan sama sekali.

Dengan mengambil pendapat Abdul Manan, dan Imron AM. Seperti dikemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa besar kecilnya bagian ahli waris pengganti itu adalah ditentukan oleh bagian orang yang digantikan, karena pada dasarnya ahli waris pengganti itu adalah untuk menggantikan kedudukan orang yang diganti. Hanya saja dengan satu syarat, yaitu bagian ahli waris pengganti itu tidak boleh lebih besar dari bagian orang yang sederajat dengan yang diganti.

Untuk lebih jelasnya perbandingan perolehan ahli waris pengganti (wasiat wajibah) sesuai dengan kedudukannya tersebut dalam tiga negara dapat dilihat gambar berikut ini;

²¹ *Ibid.*, No. 24 Thn. VII, 1996 M., hlm. 49-51.



Apabila kasus ini kita selesaikan berdasarkan wasiat wajibah Mesir maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut; C sebagai cucu perempuan dari anak laki-laki yang ayahnya telah terlebih dahulu meninggal dunia dari pewaris dinyatakan berhak menerima wasiat wajibah sebesar bagian yang semestinya diterimakan kepada ayahnya, yaitu $\frac{2}{3}$ bagian. Berhubung ketentuan wasiat wajibah ini menetapkan bahwa bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ harta, maka si C tersebut sebagai orang yang berhak menerima wasiat wajibah tersebut memperoleh $\frac{1}{3}$ harta. Selanjutnya untuk si B sebagai anak perempuan memperoleh $\frac{1}{2}$ harta sebagai ahli fardhu, kemudian memperoleh sisanya kembali sebagai hasil rad. Hal ini menunjukkan bahwa bagian si C sebagai cucu perempuan dari anak laki-laki lebih kecil dari bagian si B sebagai anak perempuan.

Bila kasus ini diselesaikan berdasarkan ahli waris pengganti Undang Undang Pakistan, maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut; A sebagai anak laki-laki, dan B sebagai anak perempuan menghabiskan seluruh harta sebagai *ashabah*, dengan ketentuan 2 : 1 antara anak laki-laki dibanding dengan anak perempuan, dengan demikian bagian si A adalah $\frac{2}{3}$ bagian, dan si B $\frac{1}{3}$ bagian. Berhubung si B telah meninggal dunia, maka bagiannya diteruskan kepada anaknya perempuan (C) tersebut, maka C tersebut sebagai ahli waris pengganti memperoleh bagian sebesar $\frac{2}{3}$ bagian. Dengan demikian bagian si C sebagai cucu perempuan dari anak laki-laki adalah lebih besar dibanding dengan bagian si B sebagai anak perempuan.

Bila kasus tersebut kita selesaikan berdasarkan ahli waris

pengganti KHI yang ada di Indonesia ini maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut; C sebagai cucu perempuan dari anak laki-laki (A) yang telah terlebih dahulu meninggal dunia dari P (pewaris) akan mengambil bahagian sebesar bahagian bapaknya seandainya bapaknya dipersepsikan masih hidup, dalam hal ini $\frac{2}{3}$ bahagian, sedang untuk si B sebagai anak perempuan adalah $\frac{1}{3}$ bahagian. Berhubung pasal 185 KHI mengatakan bahwa bahagian ahli waris pengganti itu tidak boleh lebih besar dari bahagian orang yang sederajat dengan orang yang digantikan (bahagian C tidak boleh lebih besar dari bahagian B) maka keduanya berbagi sama, yaitu masing-masing mendapat setengah bahagian, jadi dalam hal ini si C memperoleh $\frac{1}{2}$ harta. Hal ini memperlihatkan bahwa bahagian si C sebagai cucu perempuan dari anak laki-laki adalah sama dengan bahagian anak perempuan.

Selanjutnya, seandainya ketentuan KHI, khususnya mengenai perolehan hak kewarisan ahli waris pengganti itu seperti yang dikemukakan di atas, dibanding dengan fikih Sunni yang dikenal selama ini berlaku di Indonesia, maka ada empat kemungkinan perolehan yang terjadi terhadap orang yang dinyatakan sebagai ahli waris pengganti tersebut. Keempat kemungkinan tersebut adalah sebagai berikut;

- a. Ahli waris pengganti yang semula dinyatakan tidak ahli waris dapat berubah menjadi ahli waris

Kemungkinan seperti ini terjadi bagi orang yang pada mulanya dinyatakan sebagai *zawil arham* menurut ketentuan fikih Sunni, tetapi dengan diberlakukannya pasal 185 KHI, maka status orang tersebut berubah menjadi ahli waris pengganti. Untuk mengetahui lebih jauh mengenai status mereka ini dapat dilihat uraian berikut;

Yang dimaksud dengan *zawil arham* ialah mereka yang tidak mempunyai bagian tertentu dalam al-Qur'an atau sunnah, dan juga bukan *ashabah*. Setiap kerabat yang mempunyai hubungan nasab dengan si mayit dan tidak mewarisi dengan cara fardu (penentuan) atau *ashabah*.²²

²² Muhammad Ali ash-Shabuni, *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam*,

Orang yang tergolong kepada *zawil arham* tersebut ada empat kelompok, yaitu;

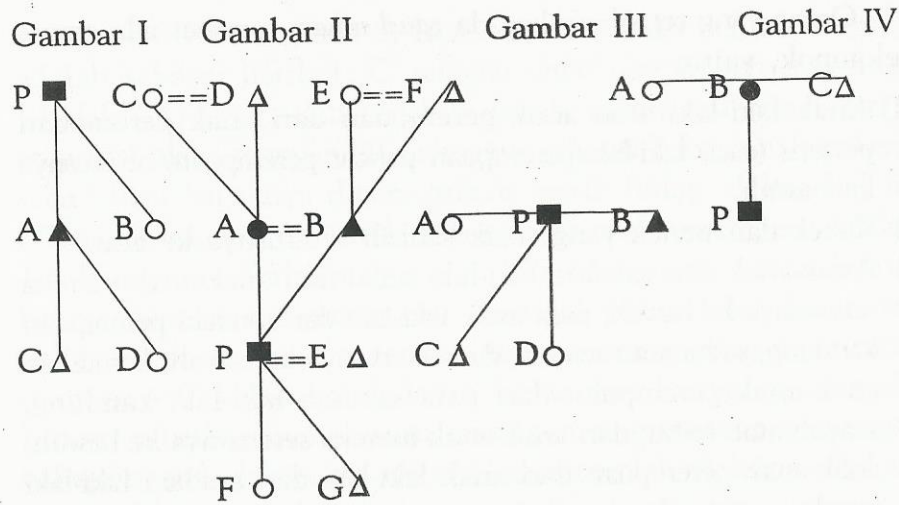
- 1) Anak laki-laki atau anak perempuan dari anak perempuan pewaris (cucu laki-laki/perempuan pancar perempuan) seterusnya ke bawah.
- 2) Kakek dan nenek yang tidak shahih seterusnya ke atas.
- 3) Anak-anak dari saudara laki-laki seibu dan anak-anak mereka seterusnya ke bawah, para anak laki-laki dari saudara perempuan kandung, seibu atau seayah, dan seterusnya ke bawah, kemudian anak-anak perempuan dari para saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu, dan anak-anak mereka seterusnya ke bawah, anak-anak perempuan dari anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu seterusnya ke bawah, dan anak laki-laki mereka seterusnya ke bawah.
- 4) Para saudara laki-laki ayahnya si mayit, saudara perempuan ayahnya si mayit sekandung, seayah atau seibu, anak-anak mereka seterusnya ke bawah, para saudara laki-laki ayahnya ayah mayit, dan saudara perempuan ayahnya ayah mayit, baik sekandung, seayah, maupun seibu.

Para anak laki-laki, kemudian anak-anak perempuan dari mereka sesuai ketertibannya.

Para saudara laki-laki, kemudian yang perempuan dari ayah ayahnya ayah mayit (kakek) sekandung, seibu, atau seayah, dan anak-anak mereka sesuai dengan ketertiban mereka.²³

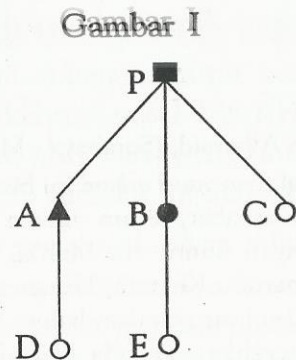
Terjemahan, Zaid Husein Alhamid, (Surabaya : Mutiara Ilmu, t.t.), hlm. 151.

²³ Mengenai kemungkinan *zawil arham* ini bisa memperoleh harta di kala tidak ada ahli fardhu dan *ashabah*, secara umum ada dua pendapat, sebagai berikut; Pertama; Golongan Sunni pro Maliki, Syafi'i, sebagaimana pula pendapat Abu Bakar, Umar ibn Khattab, Usman ibn Affan, Zaid ibn Tsabit, al-Zuhri, al-Auza'i, dan Daud mengatakan bahwa *zawil arham* ini tidak dapat mewarisi, dan harta diserahkan kepada *bait al-mal* (Lembaga keuangan kemasslahatan kaum muslimin). Kedua, Sunni pro Hanafi dan Ahmad ibn Hambal, dan dari kelompok sahabat seperti Ali ibn Abi Thalib, ibn Abbas, dan Abdullah ibn Mas'ud mengatakan bahwa *zawil arham* itu bisa memperoleh harta warisan bila tidak ada lagi ahli waris dari kelompok ahli fardhu dan *ashabah*.



b. Ahli waris pengganti yang semula terhibab menjadi mewarisi

Menurut fikih Sunni, sebenarnya orang dimaksud dalam bahasan ini adalah orang yang pada hakikatnya tergolong ahli waris, karena mereka termasuk di dalamnya, hanya saja karena perderajatannya mereka lebih jauh, maka mereka terhibab oleh orang yang lebih dekat kepada si mayit. Dengan diberlakukannya ketentuan ahli waris pengganti ini, maka ada kemungkinan orang yang dinyatakan pada awalnya terhibab tersebut menjadi mewarisi. Hal ini dapat dilihat sebagai berikut;



Menurut fikih Sunni, sebenarnya D (seorang cucu laki-laki dari P sebagai pewaris melalui perantaraan anaknya perempuan

A yang telah terlebih dahulu meninggal), dan E (seorang cucu laki-laki P melalui perantaraan anak laki-laknya yang telah terlebih dahulu meninggal dunia) adalah ahli waris, hanya saja karena derajat keduanya lebih jauh dari si A sebagai anak kandung dari pewaris, maka dinyatakan bahwa si D, dan E terhibab oleh si A. Dengan penyelesaian seperti ini maka si D, dan E tidak mewarisi sama sekali.

Berbeda halnya dengan KHI, dengan memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti dalam KHI, maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut; si C sebagai anak laki-laki mendapat $2/5$ harta sebagai *ashabah bi al-nafsih*. Selanjutnya D sebagai cucu laki-laki memperoleh harta $1/5$ bahagian, karena dia menggantikan kedudukan ibunya A sebagai anak perempuan pewaris yang seyogianya menjadi *ashabah bi al-ghair* bersama anak laki-laki. Terakhir E sebagai cucu laki-laki memperoleh harta $2/5$ bahagian, juga untuk menggantikan kedudukan bapaknya B sebagai *ashabah bi al-nafsih*. Dalam hal ini terlihat bahwa kedudukan D, dan E yang menurut Fikih Sunni terdinding akan memperoleh harta bila menerapkan ketentuan ahli waris pengganti.

c. Bahagian ahli waris pengganti yang semula dapat sedikit menjadi bertambah

Dengan meninggalkan fikih Sunni kemudian memberlakukan KHI, maka bahagian orang yang dinyatakan sebagai ahli waris pengganti yang semula seyogianya hanya memperoleh harta dalam jumlah yang sedikit dapat bertambah dengan memberlakukan KHI tersebut. Untuk lebih jelasnya hal ini dapat dilihat dalam contoh berikut;

Apabila dipedomani pendapat kedua ini, di kala mereka terdiri dari lebih satu orang atau kelompok, maka ada beberapa ketentuan, yaitu; 1). Perolehan mereka ditentukan dengan memprioritaskan golongan pertama, kemudian sesuai dengan tertibnya. 2). Dari kelompok *zawul furud* yang ada hanya suami dan isteri saja yang tidak menghibab mereka, karenanya ada kemungkinan mereka mewarisi bersama-sama. 3). Apabila rumpun antara mereka sama, maka penentuan antara mereka adalah berdasar mendahulukan yang lebih dekat derajatnya dengan

Gambar I

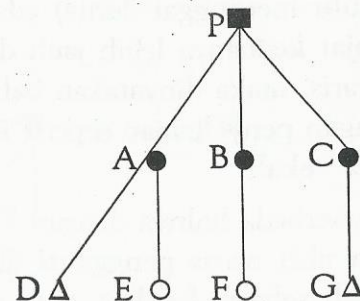


Gambar I; Bila gambar di atas diselesaikan berdasarkan ketentuan pembagian warisan fikih Sunni, maka B sebagai seorang anak perempuan akan memperoleh $\frac{1}{2}$ dari harta, karena dia sendiri. Selanjutnya C sebagai seorang cucu perempuan akan memperoleh $\frac{1}{6}$ untuk menyempurnakan $\frac{2}{3}$ bahagian (*takmilat li al-sulusain*).

Bila hal ini diselesaikan berdasarkan ketentuan KHI, maka C dinyatakan sebagai ahli waris pengganti untuk menggantikan kedudukan bapaknya yang terlebih dahulu meninggal dari pewaris, semestinya dia memperoleh $\frac{2}{3}$ bahagian, yaitu bahagian dari bapaknya, akan tetapi KHI telah menetapkan bahwa bahagiannya tidak boleh lebih banyak dari orang yang sederajat dengan orang yang digantikan, yaitu B, maka mereka berbagi dua, yaitu masing-masing setengah. Dengan demikian, jika dibanding dengan penyelesaian Fikih Sunni maka dengan memberlakukan ketentuan KHI, bahagian C menjadi bertambah, dari $\frac{1}{6}$ menjadi $\frac{1}{2}$ bahagian.

Gambar II; bila gambar tersebut diselesaikan berdasarkan fikih Sunni maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut; D, E, F, dan G adalah cucu laki-laki dan perempuan dari pewaris dari anaknya laki-laki yang telah terlebih dahulu meninggal dunia adalah menghabiskan harta sebagai *ashabah*, maka mereka mengambil bahagian satu berbanding dua antara laki-laki dan perempuan. Berhubung mereka terdiri dari dua orang laki-laki, dan dua orang perempuan maka dikira enam kepala, yaitu empat kepala laki-laki dan dua kepala perempuan, jadi bahagian D dan G masing

Gambar II

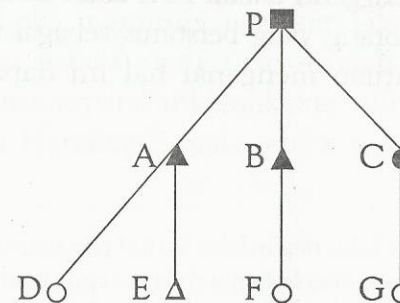


masing adalah $\frac{1}{6}$, sedang E dan F masing-masing memperoleh $\frac{2}{6}$, jumlah $\frac{6}{6} = 1$.

Bila kasus ini diselesaikan berdasarkan KHI maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut; Masing-masing mereka (D, E, F, dan G) mengambil bahagian yang semestinya bagi bapak mereka seandainya bapak mereka itu hidup pada saat pewaris meninggal, yaitu masing-masing $\frac{1}{3}$ bahagian. Dengan hal ini maka bahagian D dan E sebagai anak laki-laki dan perempuan A akan memperoleh $\frac{1}{3}$, untuk D $\frac{1}{3} \times \frac{1}{3}$ bahagian = $\frac{1}{9}$ bahagian, sedang bagi E adalah $\frac{2}{3} \times \frac{1}{3}$ bahagian = $\frac{2}{9}$ bahagian. Selanjutnya F dan G langsung saja mengambil bahagian yang seyogianya menjadi bahagian bapak mereka seandainya bapak mereka tersebut masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia, yaitu masing-masing $\frac{1}{3}$ bahagian. Khusus mengenai bahagian G yang semestinya seandainya diberlakukan ketentuan fikih Sunni hanya akan memperoleh $\frac{1}{6}$ bahagian, dengan memberlakukan KHI bertambah menjadi $\frac{1}{3}$ bahagian.

d. Bahagian ahli waris pengganti yang semula dapat banyak menjadi sedikit

Dengan memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti itu ternyata tidak selamanya akan menciptakan keberuntungan bagi setiap orang, terkadang bisa saja semakin sedikit. Biasanya kenyataan seperti ini akan terjadi bila orang yang menjadi ahli waris pengganti itu lebih dari seorang. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat gambar berikut ini.

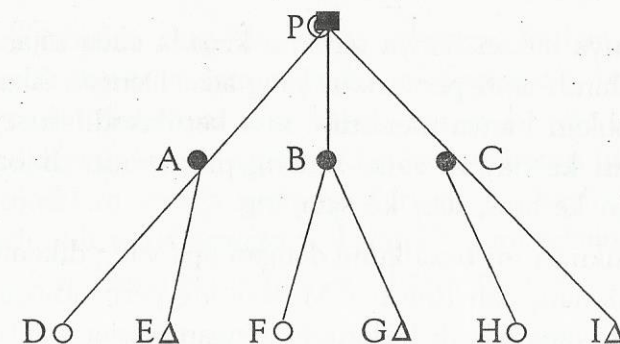


Bila gambar tersebut diselesaikan berdasarkan ketentuan fikih Sunni, maka bahagian masing-masing adalah sebagai berikut; Semuanya menjadi *ashabah*, dengan ketentuan 1:2 antara laki-laki dan perempuan. Harta ditentukan menjadi tujuh bahagian, maka ditetapkan bagi D, F, dan G masing masing sebagai cucu laki-laki akan memperoleh $\frac{2}{7}$ harta, sedang E sebagai cucu perempuan akan memperoleh $\frac{1}{7}$ harta.

Bila gambar tersebut diselesaikan dengan ketentuan ahli waris pengganti dalam KHI, maka pembagiannya ditentukan sebagai berikut; D, dan E adalah seorang cucu laki-laki, dan cucu perempuan dari anak perempuan yang telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris, maka keduanya akan mengambil bahagian ibu mereka yang $\frac{1}{4}$ dengan ketentuan 1:2, jadi bahagian D adalah $\frac{2}{3} \times \frac{1}{4} = \frac{2}{12}$, sedang bahagian E adalah $\frac{1}{3} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{12}$. Selanjutnya bahagian F adalah $\frac{1}{4}$, berhubung statusnya sama dengan D, dan E, hanya saja dia tersendiri untuk mengambil harta yang $\frac{1}{4}$ tersebut sebagai bahagian yang semestinya bagi ibunya. Terakhir bahagian G adalah $\frac{1}{2}$ harta warisan, karena dia adalah seorang cucu laki-laki yang menggantikan kedudukan bapaknya C yang seandainya dia masih hidup, maka dia akan mengambil bahagian tersebut. Dengan demikian terlihat bahwa bahagian D, E, dan F, masing-masing semakin kecil bila dibanding dengan seandainya memberlakukan ketentuan fikih Sunni.

e. Bahagian ahli waris pengganti tetap

Terkadang ada saatnya memberlakukan ketentuan Fikih Sunni, atau ketentuan ahli waris pengganti dalam KHI akan menghasilkan perolehan yang sama bagi orang yang berstatus sebagai ahli waris pengganti tersebut. Ketentuan mengenai hal ini dapat dilihat dalam contoh berikut;



Kasus ini memperlihatkan bahwa tidak ada perbedaan perolehan para ahli waris, sedainya diselesaikan dengan ketentuan fikih Sunni, atau KHI. Meskipun jalannya berbeda, hasilnya akan tetap sama, karena kasus tersebut memperlihatkan adanya keseimbangan komponennya, yaitu orang yang digantikan itu semuanya berada pada level anak, dan semuanya telah meninggal, selanjutnya setiap orang yang digantikan ini memiliki dua orang anak, masing-masing seorang perempuan, dan seorang laki-laki. Seluruh harta akan dibagi sembilan, maka untuk masing-masing cucu laki-laki $\frac{2}{9} \times 3$ orang, dan selanjutnya untuk masing-masing cucu perempuan mendapat $\frac{1}{9} \times 3$ orang, jumlahnya $\frac{9}{9} = 1$. Adanya keserasian komposisi ini akan menghasilkan perolehan yang sama di antara mereka meskipun diselesaikan berdasarkan ketentuan fikih Sunni, atau KHI.

5. Cakupan arah ahli waris pengganti

Bila motivasi pelemagaan ahli waris pengganti ini adalah dalam rangka menutupi rasa ketidakadilan terhadap cucu yang dinyatakan bahwa orang tuanya telah terlebih dahulu meninggal dari pewaris seperti dikemukakan oleh banyak pakar, misalnya M. Yahya Harahap,²⁴ maka objek penerima ahli waris pengganti

mayit, kemudian jika hal ini tidak dapat dilakukan karena sama derajat mereka, maka menetapkan yang lebih kuat kekerabatannya, dan bila cara ini pula masih sama maka mereka berserikat dalam mewarisi., A. Sukri Sarmadi, hlm. 177-178

²⁴ Departemen Agama RI., Mimbar Hukum..., No. 5 Thn. III, 1992 M., hlm. 55.

itu idealnya bukan hanya terbatas kepada cucu saja, tetapi mencakup seluruh arah perwarisan yang ada. Dengan sikap seperti ini berarti bukan hanya menutupi rasa ketidakadilan sepihak, yaitu hubungan ke bawah saja, sedang pihak lain diabaikan, yaitu hubungan ke atas, dan ke samping.

Pemikiran ini terdukung dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Manan, dan Imron AM. tentang perbandingan ahli waris pengganti yang ada di Indonesia dengan wasiat wajibah di Mesir, dan ahli waris pengganti di Pakistan. Keduanya mengatakan bahwa, pada dasarnya ahli waris pengganti yang ada di Indonesia sama dengan wasiat wajibah yang ada di Mesir, kecuali wasiat wajibah Mesir memberikan pembatasan maksimal sepertiga harta.²⁵ Selanjutnya sama dengan ahli waris pengganti Pakistan, kecuali perolehan ahli waris pengganti KHI dibatasi tidak boleh lebih besar dari bahagian orang yang sederajat dengan yang diganti.²⁶ Perbandingan ini memberi pemahaman bahwa, mengenai arah perwarisan ahli waris pengganti yang ada di Indonesia ini tidak ada perbedaan dengan Qonun Mesir, dan Undang Undang Pakistan, yaitu menyangkut arah perwarisan yang dapat digantikan tersebut tidak mempunyai pembatasan sama sekali, dalam hal ini meliputi tiga arah perwarisan, sebagai berikut; 1). hubungan ke bawah, seperti anak, dan cucu sampai ke bawah (*bunuwah*), 2) hubungan ke atas, seperti bapak, dan kakek sampai ke atas (*ubuawah*), dan 3). hubungan ke samping, seperti saudara, dan keturunannya (*ukhuwah*). Pemahaman seperti ini disimpulkan setelah memahami bahwa wasiat wajibah di Mesir, dan ahli waris pengganti di Pakistan itu tidak memperdulikan arah perwarisan sama sekali, tetapi mencakup seluruh keluarga, jadi berhubung dikatakan sama dengan ahli waris pengganti di Indonesia, lalu ahli waris pengganti KHI di Indonesia itu pun dinyatakan demikian.

Dengan mempedomani hal ini maka jadilah cakupan arah penggantian itu lengkap seperti kelengkapan arah cakupan

hubungan kekerabatan yang ada, yaitu; hubungan ke bawah, yang terdiri dari; anak dan cucu sampai ke bawah (*bunuwah*), hubungan ke atas yang terdiri dari bapak, dan kakek, sampai ke atas (*ubuawah*), hubungan ke samping, seperti saudara, dan keturunannya (*ukhuwah*). Dengan menjadikan ketiga arah perwarisan ini berhak untuk tampil menjadi ahli waris pengganti, berarti hal ini sekaligus telah menciptakan keadilan pendistribusian harta tersebut.

6. Pemberlakuan ahli waris pengganti

Idealnya, ketentuan ahli waris pengganti dalam KHI itu diterima dan diamalkan oleh masyarakat muslim Indonesia dengan kesadaran sendiri, yang sifatnya merata dalam segenap lapisan masyarakat. Kesadaran seperti ini akan menciptakan penerapan ahli waris pengganti itu secara suka rela, buka semata-mata didasarkan kepada *power* yang dimilikinya, baik ditinjau dari segi perangkat hukum dalam proporsinya pada tata hukum Indonesia, demikian juga dari aspek kebijakan pihak pemerintah yang legitimate untuk menerapkannya. Pemberlakuan KHI itu diharapkan lebih banyak sebagai sugesi dari aspek yang muncul karena pemahaman bahwa KHI itu adalah bahagian dari hukum Islam, baik karena memperhatikan aspek metode perumusannya, terdapat kesesuaian dengan metode penemuan hukum yang dilakukan oleh mujtahid, dan juga dari segi kandungannya terdapat kesesuaiannya dengan syari'at. Pembinaan hukum yang ada, khusus menyangkut lahirnya KHI tersebut dipersepsikan sebagai proses lahirnya hukum Islam pada umumnya, yaitu melalui intervensi pemahaman mujtahid dalam mengimplementasikan pemahaman syariat, terutama terhadap nash yang zhonny. Dengan persepsi seperti ini, maka KHI akan dikaji, dipahami dan diamalkan.

Dari aspek konstitusi, perangkat hukum untuk menyebarkan KHI (termasuk di dalamnya ahli waris pengganti) telah dituangkan dalam INPERS No.1 Tahun 1991 Jo. Keputusan Menteri Agama RI. No.154 Tahun 1991. Hal ini dimaksudkan untuk dapat menerapkan KHI tersebut secara efektif dan maksimal di jajaran umat Islam, paling tidak, karena sejalan dengan pendapat orang yang

²⁵ *Ibid.*, No. 38 Thn. IX, 1998 M., hlm. 27.

²⁶ *Ibid.*, No. 24 Thn. VII, 1996 M., hlm. 49-51.

mengatakan bahwa KHI itu adalah bahagian dari hukum tertulis (positif), jadi dia bersifat memaksa.

Apabila kita melihat lebih jauh tentang alasan pemberlakuan ahli waris pengganti tersebut ternyata tidaklah mudah untuk dikatakan bahwa mengamalkan ahli waris pengganti itu suatu kemestian. Dengan tidak mengurangi *power* yang dimiliki KHI tersebut, apabila kita mengamati secara seksama ketentuan yang menyangkut ahli waris pengganti itu, tidak dapat diseragamkan seperti kandungan KHI pada umumnya, karena masih ditemukan ketentuan lain menyangkut kekhususan ahli waris pengganti.

Untuk lebih konkritnya hal ini, dapat dinyatakan bahwa khusus menyangkut ketentuan ahli waris pengganti dalam KHI tidak bersifat mengikat secara kaku dan konsisten (tidak mesti diterapkan) karena tiga hal, sebagai berikut;

a. Pilihan hukum (hak opsi) dalam hukum kewarisan

Berhubung ketentuan ahli waris pengganti termasuk dalam kapling buku kedua tentang hukum waris dalam KHI, maka penerapannya tidaklah bersifat memaksa secara mutlak, artinya dalam setiap kasus warisan tidak mesti diterapkan seperti yang diamanatkan oleh KHI itu sendiri lewat Pengadilan Agama secara mutlak. Bila ada kesepakatan para ahli waris untuk menyelesaikannya secara damai dan kekeluargaan di luar sidang Pengadilan maka hal itu dapat dilaksanakan, bahkan penulis melihat kemungkinan ini yang lebih terpuji, kendatipun proses pengabsahan pembagian itu dikukuhkan oleh Pengadilan. Adanya peluang untuk menyelesaikan perkara warisan ini di luar Pengadilan dengan ketentuan hukum yang dapat disepakati bersama oleh para ahli waris adalah dengan mengacu kepada alinea keenam angka 2 Penjelasan Umum UU No.7 Tahun 1989, yang berbunyi;

“Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.”²⁷

²⁷ Penerbit Dharma Bhakti, *Undang Undang Pradilan Agama UU RI. No.7*

Pada mulanya ketentuan ini telah menimbulkan banyak pertanyaan dari pemerhati dan pakar hukum karena ketidakjelasan maksudnya. Memang pilihan hukum seperti termuat dalam ungkapan tersebut terasa kurang lengkap, karena tidak disebutkan masa tentang kapan, dan di mana pilihan hukum itu dilakukan.²⁸ Lalu karenanya banyak pertanyaan yang mengalir ke Mahkamah Agung untuk memperjelas maksud ketentuan tersebut, akhirnya tidak sampai empat bulan setelah lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tersebut Mahkamah Agung telah memberikan jawaban terhadapnya.

Tahun 1989, (Jakarta : Dharma Bhakti, 1989 M.), hlm. 93.

²⁸ Pada mulanya kehadiran pernyataan ungkapan Penjelasan Umum UU No. 7 Tahun 1989 tersebut sempat menimbulkan kebingungan sebagian para pakar, dan pemerhati hukum, karena dianggap menciptakan ketidaktegasan UU No.7 Tahun 1989 tersebut dalam menyeragamkan ketentuan yang berlaku, dan kenyataan ini belum mengubah ketentuan yang berlaku selama ini, di mana umat Islam bisa saja memilih menerapkan hukum lain, misalnya Hukum Perdata Barat (BW), Hukum Adat, atau Hukum Islam, tentu membuka peluang bagi orang Islam untuk tidak melaksanakan ajaran agamanya dengan mengupayakan ~~kesepakatan memilih hukum lain, dan bisa saja membawa kasusnya ke~~ Pengadilan Umum, hal ini mengacu kepada maksud pasal 14 UU No. 14 tahun 1970, yaitu, tentang larangan bagi hakim untuk menerima setiap perkara yang diajukan kepadanya. Kebingungan ini, misalnya dikemukakan oleh M. Yahya Harahap, dia mengatakan paling tidak ada 4 kesulitan yang dihadapi sebagai berikut; 1). Kesulitan dalam menemukan kesepakatan untuk memilih hukum mana yang akan mereka berlakukan., 2). Jika tidak tercapai kesepakatan hukum, maka ke Pengadilan mana perkara tersebut diajukan., 3). Bila pihak anak-laki-laki tetap ngotot untuk mempertahankan memberlakukan Hukum Islam karena menguntungkannya, sebaliknya anak perempuan juga mati-matian mempertahankan memberlakukan Hukum Perdata Barat karena menguntungkannya, meskipun telah diadakan musyawarah di hadapan Lurah, Camat, Bupati, para alim ulama, cerdik pandai pun telah diajak bicara, namun tetap tidak ditemukan kesepakatan, jadi satu-satunya jalan adalah mesti membawanya ke Pengadilan, maka bagaimana penyelesaiannya bila anak laki-laki ngotot ke Pengadilan Agama, sedang anak perempuan juga ngotot membawa kasus tersebut ke Pengadilan Negeri., 4). Bila telah diajukan ke Pengadilan Agama, maka bagaimana caranya kalau kemudian ditemukan kesepakatan untuk memilih memberlakukan Hukum Perdata Barat., M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang Undang No. 7 Tahun 1989*, (Jakarta : Pustaka Kartini, Cet. Ke-1, 1989 M.), hlm. 166-171.

Untuk memberikan penjelasan terhadap banyaknya pertanyaan orang menyangkut UU No.7 Tahun 1989 tersebut, di antaranya alinea keenam dari poin 2 Penjelasan UU No.7 Tahun 1989 tentang pilihan hukum menyangkut hukum kewarisan, maka Mahkamah Agung mengeluarkan; Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1990 tanggal 3 April 1990, tentang Petunjuk Pelaksanaan UU No. 7 Tahun 1989, berbunyi sebagai berikut;²⁹

“Dengan telah diundangkannya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang juga memuat kewenangan-kewenangan yang selama ini ada pada Peradilan Umum, maka demi keseragaman menafsirkan dan melaksanakan UU No. 7 Tahun 1989 di kemudian hari, maka Mahkamah Agung menganggap perlu untuk memberikan petunjuk-petunjuk bagi para hakim di lingkungan Peradilan Umum, dan lingkungan Peradilan Agama. ...”

“Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum perkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian waris. Berkenaan dengan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, maka harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut;

..., Perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang kewarisan yang juga berkaitan dengan masalah pilihan hukum, hendaknya diketahui bahwa ketentuan pilihan hukum merupakan masalah yang terletak di luar badan Peradilan, dan berlaku bagi mereka atau golongan rakyat yang hukum warisanya tunduk kepada Hukum Adat, dan atau Hukum Islam, atau tunduk pada Hukum Perdata Barat (BW), dan atau Hukum Islam, di mana mereka boleh memilih Hukum Adat, atau Hukum Perdata Barat (BW) yang menjadi wewenang Pengadilan Negeri, atau memilih Hukum Islam yang menjadi wewenang Pengadilan Agama.”

²⁹ Pagar, *Himpunan Peraturan Perundang Undangan Peradilan Agama di Indonesia*, (Medan : IAIN Press, 1995), hlm.274., Juga, Departemen Agama RI., *Peradilan Agama di Indonesia Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang Undangnya*, (Jakarta : Ditjen Bimbaga Islam Departemen Agama RI., 1999/2000.M.), hlm. 182.

Dengan dikeluarkannya Surat Edaran ini, maka segala ketentuan mengenai kewenangan dan hukum acara Pengadilan Agama dalam Petunjuk-Petunjuk Mahkamah Agung tanggal 20 Agustus 1975 Nomor MA. Pemb. 0807/1975 dan tanggal 25 Pebruari 1977 Nomor MA. Pemb 0156/1977 dinyatakan tidak berlaku lagi. Demikian pula Instruksi Direktur Jenderal BINBAGA Islam tanggal 12 Agustus 1975 Nomor D/IMS/1975 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 harus dinyatakan tidak berlaku.³⁰

Kendatipun dibedakan antara penyelesaian perkara di dalam ruang Pengadilan dengan di luar Pengadilan maka pilihan hukum terhadap hukum waris (termasuk ahli waris pengganti) masih dimungkinkan terjadi sampai sekarang ini. Kemungkinan berlakunya pilihan hukum tersebut bukanlah tujuan akhir yang perlu dilestarikan, tetapi lebih bersifat tentatif, dalam rangka menunggu tercapainya proses pemantapan ke arah unifikasi hukum, dan kepastian hukum. Dengan demikian, khusus menyangkut pilihan hukum dalam bidang kewarisan tersebut masih direncanakan untuk mendapat penyempurnaan.

Sejalan dengan hal tersebut, Abdul Gani Abdullah mengatakan; Sewaktu pembicaraan RUU Peradilan Agama di DPR, Pemerintah dan DPR sepakat untuk tetap memberikan kesempatan adanya pilihan hukum, dan sepakat pula untuk tidak melestarikan pertentangan (kontroversi) antara hukum Islam dengan hukum Adat. Karena itu, dihindari istilah-istilah dan penempatan kata-kata dalam Undang Undang Peradilan Agama yang dapat membawa atau mengakibatkan pelestarian dualisme kesadaran hukum. Didapat kata sepakat untuk menempatkannya dalam Penjelasan Umum dengan kata-kata biasa, dan dengan tekanan kepada “sebelum berperkara”. Dengan cara itu pula hakim Pengadilan Agama atau hakim Pengadilan Negeri terhindar dari keterlibatan “pilihan hukum”.³¹

³⁰ Departemen Agama RI., *ibid*.

³¹ Dualisme kesadaran hukum di kalangan orang-orang yang beragama Islam, terutama di Jawa dan Madura adalah sebagai akibat rekayasa politik hukum

Dari uraian tersebut dapat dipahami bahwa sampai saat sekarang ini masih dimungkinkan terjadinya pilihan hukum menyangkut hukum kewarisan bagi orang Islam, dengan penjelasan bahwa pilihan hukum dimaksud hanyalah sepanjang mereka bisa mencapai kata sepakat untuk memilih satu hukum tertentu dari hukum Islam, atau hukum perdata Barat, atau hukum Adat, dan hal ini akan mereka selesaikan di luar Pengadilan. Apabila tidak tercapai kesepakatan, meskipun hanya satu orang saja yang tidak dapat diajak kompromi untuk sependapat, maka orang tersebut berhak untuk membuyarkan pilihan hukum tersebut, sekaligus menyeret mereka untuk berperkara ke Pengadilan Agama, karena bila kesepakatan tidak tercapai maka Pengadilan Agamalah satu-satunya jalan penyelesaian yang dapat ditempuh. Dengan demikian perlu diketahui bahwa pilihan hukum di sini bukanlah memberikan kesempatan bagi setiap orang Islam untuk memilih hukum yang diinginkan dengan membawa perkaranya ke Pengadilan Umum.

b. Pemahaman kata "dapat" dalam pasal 185 KHI

Meskipun seleksi terhadap poin "a" seperti dikemukakan di atas tidak dapat terjaring, karena tidak ditemui kata sepakat dari para ahli waris untuk dapat menyelesaikan ketentuan ahli waris pengganti tersebut di luar Pengadilan dengan pilihan hukum yang mereka tentukan, namun bukanlah berarti bila perkara tersebut diajukan ke Pengadilan Agama, lalu Pengadilan Agama mesti menerapkan ketentuan ahli waris pengganti itu secara muntak. Pada sisi lain, hakim Pengadilan Agama dalam kesempatan tertentu masih dimungkinkan untuk memilih apakah dia menerapkannya atau tidak, tentunya sesuai dengan rasa keadilan yang dapat ditangkap oleh hakim dari bentuk kasus perkasus yang sifatnya multi dimensional tersebut.

Adanya kesempatan hakim untuk memilih memberlakukan ahli waris pengganti pada suatu kesempatan, dan mengabaikannya pada kesempatan yang lain ini bisa saja dipahami secara salah pengertian oleh orang-orang yang agak kurang mencermati KHI itu, terutama dari kajian pemilihan, dan penggunaan kata, serta

pemahaman akan makna etimologisnya. Terjadinya *missunderstanding* tersebut terlihat dari nukilan Riohan A. Rasyid, sebagai berikut;

"Sekarang ini tidak sedikit para pencari keadilan, termasuk para pembela/ advokatnya yang mengajukan keberatan yang mengajukan gugatan waris yang menganggap bahwa kata-kata "dapat digantikan oleh anaknya" adalah bersifat imperatif, atau selalu digantikan oleh anaknya, padahal yang dimaksudkan oleh pembuat Kompilasi Hukum Islam adalah "mungkin dapat digantikan", dan "mungkin tidak dapat digantikan", jadi diberi keluasan alternatif, atau *tentative*, atau tidak *imperatif*, atau tidak bersifat memaksa, hal ini diserahkan kepada pertimbangan hakim Peradilan Agama menurut kasus demi kasus. Dengan kata lain menurut hukum kasus, bukan menurut hukum dalam fungsi mengatur yang berlaku umum."³²

Memperhatikan kata pada pasal 185 KHI tersebut, seolah KHI tersebut telah memaksakan berlakunya ahli waris pengganti secara mutlak, padahal sebenarnya tidak demikian. Bila kita perhatikan redaksi pasal tersebut, sebenarnya dia menggunakan kata "dapat digantikan". Hal ini memberi pemahaman bahwa sekiranya pembahagian harta secara damai tidak dapat dicapai, dan sengketa ini dibawa ke Pengadilan, maka hakim boleh memilih untuk memberlakukan pasal di atas atau tidak, dan pemilihan ini tentu dilakukan setelah melalui usaha yang matang, akhirnya berkeyakinan bahwa yang terbaik dan tepat adalah untuk menerap-

kolonial dulu yang mempertentangkan antara hukum Islam dengan hukum Adat. Karena hasil rekayasa politik hukum kolonial, maka hakikatnya pertentangan tersebut adalah pertentangan yang artifisial dengan tujuan-tujuan politik kolonial. Ketika Filipina membuat kodifikasi hukum keluarga Islam, mereka sama sekali tidak kesulitan mencari penyelesaian antara fikih Islam dengan adat ..., di sana tidak ada apa yang disebut hukum adat. Juga di anak benua India ..., termasuk Pakistan ..., tidak ada pertentangan antara Islam dengan Adat mereka. Pada zaman kolonialisme, baik Filipina, India, maupun Pakistan, tidak pernah mengalami rekayasa politik hukum kolonial seperti yang dialami Indonesia., Abdul Gani Abdullah, hlm. 100.

³² Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum* ..., No. 23, Thn. VI, hlm. 57.,

kannya ataupun tidak. Selanjutnya, bagaimana kriteria pertimbangan itu untuk dapat memilih salah satunya, ternyata tidak dijelaskan di dalam pasal 185 KHI tersebut.³³

Amrullah Ahmad terlihat sebagai orang yang kurang antusias untuk menerapkan ketentuan ahli waris pengganti itu mengatakan bahwa motivasi yang tersirat dalam ketentuan itu adalah untuk menghadapi keadaan mendesak dan bersifat kasuistik, karenanya hal itu dipahami bukan sebagai prinsip umum. Dengan demikian, ahli waris pengganti tersebut perlu dipecahkan secara kasuistik, dan tidak dapat digeneralisasikan. Di dalam Islam dikenal adanya istilah *azimah*, dan *rukhsah*. *Rukhsah* itu berlaku hanya dalam keadaan khusus, dan bila keadaan khusus itu sudah mulai normal maka mesti kembali menerapkan hukum *azimah*.³⁴ Hal ini memperlihatkan bahwa kondisi yang normal itu adalah tidak memberlakukan ahli waris pengganti, sedang pemberlakuannya hanyalah dalam situasi yang bersifat tentatif, yaitu dalam situasi-situasi tidak normal.

Sejalan dengan pendapatnya ini, terlihat Amrullah Ahmad memberikan persyaratan yang ketat untuk dapat memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti dalam KHI tersebut, sebagai berikut:

- 1). Penerapan ahli waris pengganti adalah sebagai upaya terobosan terhadap ketimpangan, ketidakadilan, dan sebagainya, yang dalam hukum Islam dikenal dengan *hilot syar'iyah*, upaya menghindari ikatan dari ketentuan yuridis formal demi tujuan yang lebih tinggi.
- 2). Cara ini (ahli waris pengganti) baru dipakai pada saat diperlukan, *ad hoc*, dan tidak merupakan *general rule*.
- 3). Pemakaian cara ini harus diberi batas-batas sehingga tidak merusak ketentuan yang sudah pasti/ mapan.
- 4). Penggantian baru dilakukan apabila pengganti memang tidak dapat menerima pembagian harta warisan berdasarkan aturan yang ada.

³³ Departemen Agama RI., Analisis Hukum Islam ..., hlm. 57.

³⁴ Amrullah Ahmad, hlm. 65.

- 5). Jumlah yang diterima oleh ahli waris pengganti tidak boleh lebih besar dari pada jumlah yang diterima oleh ahli waris yang seperingkat dengan ahli waris yang digantikannya.
- 6). Kerabat yang terhalang menjadi ahli waris disebabkan oleh tindak kejahatan yang dilakukannya, tidak dapat dimasukkan sebagai ahli waris pengganti.³⁵

Dalam penerapan ketentuan ahli waris pengganti ini, penulis kurang sependapat dengan Amrullah Ahmad yang menganggap bahwa hal itu adalah bersifat pengecualian, yaitu dalam keadaan tidak normal tentu akan mengamalkan *rukhsah*, itulah gambaran dari posisi ahli waris pengganti itu dalam pembaharuan hukum Islam Indonesia. Penulis melihat, malah sebaliknya, yaitu *azimah* adalah ketentuan ahli waris pengganti yang ada dalam KHI, karenanya dia sudah punya dasar seperti halnya dasar bagi aturan-aturan lainnya, jadi mesti digeneralisasi bahwa setiap kasus seperti dimaksudkan oleh pasal 185 KHI tersebut harus diselesaikan dengan ketentuan ahli waris pengganti, sedang dalam situasi-situasi tertentu di mana kasusnya sama, namun ditemui nuansa dimensi yang berbeda, yang dipahami tidak mengemban rasa keadilan bila tetap memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti, maka hakim Pengadilan Agama dapat memilih untuk tidak memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti tersebut, dalam keadaan tertentu, di mana hakim tidak memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti itu adalah di luar ketentuan yang umum tersebut, dan hal ini disebut dengan *rukhsah*. Dengan demikian dipahami bahwa prinsip hukum kewarisan KHI itu adalah menerapkan ahli waris pengganti, namun dapat tidak diberlakukan di saat dipandang tidak perlu untuk diberlakukan.

Dengan memperhatikan uraian yang ada maka penulis dapat menarik pemahaman bahwa, meskipun KHI telah mengatur ahli waris pengganti dalam pasal 185 nya, namun bukanlah berarti hal itu akan diterapkan secara otomatis, dan generalis. Sedapat mungkin ketentuan ahli waris pengganti akan diberlakukan secara

³⁵ *Ibid.*, hlm. 64-65.

umum, untuk memenuhi rasa keadilan yang terabaikan selama ini, karena mereka dinyatakan tidak sebagai ahli waris. Hal ini bukanlah harga mati sama sekali, dalam kasus-kasus yang menurut ijtihad para hakim tidak akan mengemban rasa keadilan bila tetap memberlakukannya, karena ditemui keganjilan dalam kasus itu maka boleh tidak memberlakukannya. Dalam persoalan ahli waris pengganti ini masih diperlukan ketekunan dan kesungguhan para hakim untuk mencari benang merah dari kasus-kasus ahli waris pengganti tersebut, untuk diketahui kasus yang mana yang membutuhkan penyelesaian seperti dimaksud pasal 185 KHI, atau mengabaikannya sama sekali.

c. Ditemui penghalang mewarisi

Ahli waris pengganti akan terhalang mewarisi, bila ditemui penghalang mewarisi seperti penghalang mewarisi secara umum bagi setiap ahli waris pengganti. Mengenai penghalang mewarisi tersebut dijumpai pada pasal 173, karena secara tegas pasal 185 itu menyatakan tidak berlakunya ketentuan ahli waris pengganti bila terjaring dengan pasal 173 KHI tersebut.

Untuk lebih jelasnya permasalahan ini, dikemukakan pasal 173 KHI tersebut sebagai berikut;

“Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena;

- i. Dipersalahkan telah membunuh, atau mencoba membunuh, atau menganiaya berat pada pewaris.
- ii. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan 5 tahun penjara, atau hukuman yang lebih berat.”³⁶

Meskipun tidak dinyatakan secara tegas tentang perbedaan agama termasuk penghalang mewarisi seperti dikemukakan fikih pada umumnya, penulis melihat bahwa orang yang berbeda agama

itu menurut KHI tetap tidak saling mewarisi. Pemahaman seperti ini terlihat dari kelompok ahli waris yang oleh KHI dinyatakan hanya orang Islam. Dengan demikian orang yang tidak Islam tidak mempunyai hubungan perwarisan dengan orang Islam.

Hal ini dijumpai pada pasal 172 KHI yang berbunyi;

Ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari Kartu identitas, atau pengakuan, atau amalan, atau kesaksian, sedang bagi bayi yang baru lahir, atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya.³⁷ Berangkat dari pemahaman dua pasal tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa ahli waris pengganti tidak dapat mewarisi dengan lima alasan di bawah ini, sebagai berikut;

1). Tidak beragama Islam

Perwarisan baru terjadi jika di antara pewaris dengan orang yang akan mewarisi adalah sama-sama beragama Islam. Kesimpulan seperti ini sejalan dengan sabda Rasul yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim (*muttafaq ‘alaih*), diriwayatkan dari Usamah, ibn Zaid, bahwa Rasulullah Saw. Bersabda; ³⁸ لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم (Orang Islam tidak mewarisi orang kafir, dan demikian juga sebaliknya, orang kafir tidak mewarisi orang Islam).

Mengenai perbedaan agama ini dijadikan sebagai penghalang mewarisi, ternyata dijumpai persamaan antara fikih dengan KHI. Dalam hal ini terlihat KHI lebih mempertegas kriteria orang yang beragama Islam, atau non muslim itu dengan lima hal, sebagai berikut; (1). Kartu identitas (KTP), (2). Pengakuan, (3). Amalan, (4). Kesaksian, (5). Khusus bagi anak kecil diketahui dari agama orang tuanya atau lingkungannya.

2). Membunuh

Sebagai mana halnya fikih, KHI juga menetapkan bahwa

³⁷ Ibid.

³⁸ Muhammad ibn Ismail al-Kahlani, *Subul al-Salam*, Juz.3, (Bandung: Dahlan, t.t.), hlm.98.

pembunuhan menjadi penghalang mewarisi. Hal ini sejalan dengan sabda Rasul dalam riwayat Ibn Majah, dan al-Nasa'i, dari Qutaibah ..., Rasulullah Saw. Bersabda; ³⁹ القاتل لا يرث (orang yang membunuh tidak mewarisi).

3). Mencoba membunuh

Istilah "mencoba" ini berasal dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu "poging" (percobaan melakukan kejahatan). Pengertian ini lebih jelas terlihat dari maksud pasal 53 KUHP, yang berbunyi sebagai berikut;

"Percobaan melakukan kejahatan dapat dipidana, apabila maksud melakukan kejahatan itu sudah nyata, dengan adanya permulaan membuat kejahatan itu, dan perbuatan itu tidak diselesaikan hanyalah oleh sebab hal yang tidak tergantung kepada kehendaknya sendiri.⁴⁰

Dengan menghubungkan pengertian "percobaan" (mencoba) yang ada dalam pasal 53 KUHP tersebut kepada "membunuh" (pembunuhan), sehingga menjadi kalimat "mencoba membunuh" sebagai penghalang mewarisi yang dimaksudkan oleh pasal 173 KHI tersebut, maka penulis melihat bahwa hal itu adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan sungguh-sungguh, dengan niat untuk membunuh, hanya saja karena suatu sebab yang di luar kemampuannya, maka pembunuhan itu tidak dapat diselesaikannya. Dalam hal ini, penulis melihat bahwa orang tersebut pantas dikenai sanksi hukum tidak mewarisi sama seperti orang yang membunuh.⁴¹

³⁹ Muhammad Abdu al-Rahman al-Mubarikfaui, *Tuhfah al-Ahwazi bi syarh Jami' al-Turmuzy*, Juz.6, (Beirut - Libanon: Dar al-Fikri, Cet. Ke-3, 1399 H./1979 M.), hlm.290-291., Hadis senada dengan ini dapat ditemukan juga pada beberapa kitab, di antaranya; Al-Syaukani, *Nail al-Authar*, Juz.6, (Libanon : Dar al-Jaid, 1973 M.), hlm.194., Juga, Muhammad ibn Ismail al-Kahlani, hlm.101.

⁴⁰ Yan Pramadya Puspita, *Kamus Hukum edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*, (Semarang : Aneka Ilmu, 1977), hlm. 676., R.Sugandhi, K.UH.P. Dengan penjelasannya, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hlm. 64.

⁴¹ Berbeda halnya dengan hukum Islam yang tidak memberikan hukuman,

Memcoba membunuh sebagai penghalang mewarisi dalam KHI ini adalah merupakan hal baru dalam khazanah kajian keislaman, karena tidak dijumpai secara tegas pembahasan seperti ini dalam fikih-fikih klasik. Diperkirakan hal ini turut diilhami oleh "percobaan" (poging) yang ada dalam pasal 53 KUHP tersebut. Meskipun demikian bukanlah berarti bahwa hal ini sama sekali tidak berdasar, karena seluruh persoalan dalam Islam pasti dapat diberikan solusinya.

Meskipun tidak dijumpai secara tegas tentang penyelesaian kasus seperti ini di dalam hukum Islam, namun penulis melihat bahwa kaidah yang sering dipergunakan oleh kelompok Hanafiah ini bisa diterapkan untuk menjaring tindak kejahatan yang dilakukan oleh orang yang melakukan percobaan pembunuhan tersebut, dengan dinyatakan tidak mewarisi, kaidah tersebut adalah sebagai berikut; ⁴² من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه (Siapa orang yang mempercepat untuk mendapatkan sesuatu sebelum waktunya maka dihukum dengan tidak memperoleh sesuatu pun).

Bagi orang yang berusaha untuk mempercepat memperoleh warisan dengan cara berusaha membunuh, meskipun ternyata niatnya itu tidak dapat dilakukan dengan sempurna karena ada kendala yang terjadi di luar keinginan si pelaku, maka dia dihukum dengan menerapkan kaidah ini kepadanya, yaitu tidak memperoleh warisan sama sekali. Dengan demikian dia dinyatakan terhalang untuk mewarisi.

4). Menganiaya berat

Istilah penganiayaan berat juga adalah merupakan istilah

terlihat KUHP dengan tegas menyatakan bahwa percobaan melakukan pembunuhan ini dinyatakan sebagai kasus pidana, dan mengenai hukumannya dikurangi sepertiga dari hukuman yang semestinya seandainya dia selesai melakukan kejahatan tersebut, bila hukuman itu hukuman mati maka dijatuhkan hukuman penjara yang selama-lamanya 15 tahun, hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 53 ayat (20 dan (3) KUHP tersebut., R. Sugandhi, *ibid*.

⁴² Ibn Nujaim, *Al-Asybah wa al-Naza'ir*, (Mesir: Muassasat al-Halbi wa Syurakah li al-Nasr wa al-Tauzi', 1387 H./1968 M.), hlm.159., Juga, Al-Syuyuti, *Al-Asybah wa al-Naza'ir*, (Indonesia : Dar Ihya'i al-Kutub al-'Arabiyah, t.t.), hlm.103.

KUHP yang dalam bahasa Belanda disebut dengan “*zware mishandeling*”, hal ini tidak dikenal dalam hukum kewarisan Islam. Dalam KUHP, hal ini dinyatakan sebagai kejahatan, dan dapat dikenai hukuman pidana, misalnya bisa dilihat dalam pasal 354, 355, dan 356.⁴³

Berhubung kajian keislaman tidak mengenal hal seperti ini sebelumnya, maka penulis memperkirakan bahwa penentuan hal ini masuk sebagai penghalang mewarisi dalam KHI juga diilhami oleh KUHP tersebut. Menyangkut dasar penetapan hal ini, juga penulis memperkirakan sejalan dengan qaidah seperti dikemukakan pada poin 3) di atas.

5). Memfitnah

Sebagaimana halnya dua hal sebelumnya (poin 3), dan 4), kajian fitnah⁴⁴ juga tidak dikenal di dalam hukum kewarisan Islam secara tekstual, sedang KHI mencantumkannya secara tegas sebagai

⁴³ Hukuman bagi penganiaya berat ini bisa dipenjarakan selama 15 tahun, atau lebih., R. sugandi, hlm. 64.

⁴⁴ Peter Salim, dan Yenny Salim mendefinisikan fitnah sebagai berikut; “Fitnah adalah tuduhan, perkataan, cerita, dan sebagainya yang diada-adakan untuk menjelekkan orang lain. Contoh; pejabat itu memfitnah bahwa yang mengambil sepeda adalah tetangganya, padahal yang mengambil dia sendiri dengan anaknya”.

James Hastings merumuskan definisi fitnah dengan; “*The utterance or dissemination of false statements or reports concerning a person, or malicious misrepresentation of his actions, in order to defame or injure him.*”⁴⁴ (ucapan atau penyebaran berita atau laporan palsu mengenai diri seseorang, atau kedengkian yang membuat gambaran salah tentang tindakan orang dari yang sebenarnya untuk dapat mencemarkan atau merusak nama baik seseorang).

Selanjutnya, Pemahaman yang terambil dari pasal 173 KHI, yaitu; “Fitnah adalah keadaan seorang di mana dia telah dijatuhi putusan oleh hakim dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena dia dipersalahkan telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam hukuman 5 (lima) tahun penjara atau yang lebih berat dari padanya”, Peter Salim, Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Edisi ke-1, (Jakarta : Modern English Press, 1991), hlm.422., Juga, James Hastings, *Encyclopedia of Knowledge*, Jld.6, (America : United States of America, t.t.), hlm.57.

penghalang mewarisi. Sikap KHI ini dipahami masih tetap mengemban ide syari‘at, di mana memfitnah dikomparasikan dengan membunuh, seperti firman Allah dalam al-Qur‘an berbunyi; ⁴⁵ *الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ* dan *الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ* (fitnah lebih kejam dari membunuh).

Mengamati fitnah sebagai penghalang mewarisi menurut KHI ini, terlihat sebagai modifikasi dari bentuk pembunuhan yang dikenal dalam kajian fikih di masa silam, di mana sekarang ini terlihat manusia itu semakin mampu melakukan bentuk kejahatan terselubung dalam rangka mencapai tujuan tertentu, dengan tingkat keamanan dirinya yang maksimal, maka ditempuhlah cara-cara tertentu semisal fitnah. Penulis melihat bahwa hal ini perlu diantisipasi, termasuk dalam kajian hukum waris. Dengan demikian pelaku fitnah itu pantas dihukum tidak mewarisi.

Sejalan dengan hal tersebut, penulis berpendapat bahwa dengan mengangkat jiwa syari‘at, maka Ulama Klasik pun dapat menyetujui fitnah itu sebagai penghalang mewarisi. Hal ini dapat dijelaskan dengan analisis sebagai berikut:

- (a) Imam Ahmad ibn Hambal dan Syafi‘i dipahami dapat menerima fitnah sebagai penghalang mewarisi, dengan jalan pikiran sebagai berikut;

Dalam tulisan Ibn Qudamah dinyatakan; ⁴⁶

وعن احمد رواية أخر تدل على ان القتل يمنع الميراث بكل حال، فإنه قال في رواية إبنه صالح وعبد الله...، وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، وهذا ظاهر مذهب الشافعي

Artinya; Dan dari Ahmad ada riwayat lain yang menunjukkan bahwa pembunuhan itu menghalangi perwarisan dengan “segala hal”, maka sesungguhnya dia telah berkata dalam riwayat anaknya Salih

⁴⁵ Al-Qur‘an al-Karim Q.S.al-Baqarah ayat 191, dan 217.

⁴⁶ Ibn Qudamah, Al-Mughni, Juz.6, (Beirut : Dar al-Fikri, Cet. Ke-1, 1405 H./1985 M.), hlm.245.

dan Abdullah ..., Dan ini menunjukkan bahwa pembunuhan dengan "segala hal" adalah menghalangi perwarisan. Dan inilah pendapat mazhab Syafi'i.

Kata; بكل حال sama dengan kata مطلقا (secara mutlak), sifatnya umum, dan pengertian ini mencakup; "keadaan" dan "cara". Karenanya, dipahami bahwa dalam keadaan bagaimanapun pembunuhan itu dilakukan tetap bersanksi tidak mewarisi dari orang yang dibunuh, dan ini termasuk dalam keadaan; sengaja, atau tidak sengaja, sadar, atau tidak sadar, atau yang lainnya. Demikian juga dengan "cara", maka dengan cara bagaimanapun pembunuhan itu dilakukan juga tetap dihukum tidak mewarisi dari orang yang dibunuh, misalnya saja dengan cara; langsung, atau tidak langsung (untuk hal ini termasuk dengan cara memfitnah), dengan cara memenggal leher sehingga orang tersebut meninggal seketika, atau dengan cara memukul, mengikat, memenjarakan sehingga mengakibatkan kematian secara perlahan-lahan, serta agak tertunda. Semua bentuk pembunuhan tersebut dinyatakan tidak mewarisi. Dengan demikian, pengertian pembunuhan tersebut bisa mencakup makna pembunuhan dengan cara memfitnah, karenanya orang yang memfitnah tersebut dinyatakan tidak mewarisi dari orang yang difitnahnya.

(b) Al-Baihaqi juga dipahami dapat menerima pendapat bahwa fitnah itu adalah salah satu penghalang mewarisi. Kesimpulan seperti ini diambil dari analisis sebagai berikut;⁴⁷

وقد شاق البيهقي في آثاراً عن عمرو بن عباس وغيرهما، تفيد كلها أنه لا

ميراث للقاتل مطلقا

Artinya; Dan sesungguhnya telah dikemukakan oleh Al-Baihaqi pada bahasan beberapa Atsar dari Umar dan Ibn Abbas dan yang

⁴⁷ Muhammad Abdu al-Rahman al-Mubarikfauzi, *Tuhfah al-Ahwazi bi syarh Jami' al-Turmuzi*, Juz.6, (Beirut : Libanon : Dar al-Fikri, Cet. Ke-3, 1399 H./ 1979 M.), hlm. 292.

lainnya, ternyata semua memberi pemahaman bahwa tidak ada harta warisan bagi orang yang membunuh "secara mutlak."

(c) Banyak dari ulama mengatakan bahwa pembunuhan yang dinyatakan menghalangi perwarisan adalah pembunuhan yang tersimpan di dalamnya niat, yaitu keinginan untuk mempercepat perolehan harta warisan. Hal ini terlihat dari uraian berikut;

Imam al-Nawawi mengatakan;⁴⁸

ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال، وهو الصحيح لما روي ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث القاتل شيئاً، ولأن القتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب

Artinya; Dan dari mereka ada yang mengatakan bahwa orang yang membunuh dengan segala macam keadaan dan cara itu tidak mewarisi, dan inilah pendapat yang sah, karena ada hadis yang diriwayatkan oleh Ibn Abbas RA. Bahwa Rasul Saw. bersabda; "Orang yang membunuh tidak mendapat warisan meskipun sedikit". Dan sesungguhnya orang yang membunuh itu dicegah mewarisi sehingga tidak terbuka jalan untuk mempercepat perolehan harta warisan, maka wajiblah mencegahnya terhadap pembunuh dengan segala macam situasi dan cara pembunuhan, untuk menutup kesempatan.

Pada poin (b) dan (c) terlihat tetap menggunakan kata; بكل حال maka penjelasannya tetap sama dengan uraian terdahulu pada poin (a) di atas.

Wahbah al-Rakhili mengatakan;⁴⁹

⁴⁸ Mahyuddin ibn Syarif al-Nawawi, *Al-Majmu' Syarh al-Muhazzab*, Juz.16, (Mesir : Dar al-Fikr, t.t.), hlm.60.

⁴⁹ Wahbah al-Rakhili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Juz.8, (Damsyik : Dar

اتفق الفقهاء على ان القتل مانع من الميراث، فالقاتل لا يرث من قتيله،
لقوله صلى الله عليه وسلم: ليس لقاتل ميراث، لأنه استعجل الميراث
قبل أوانه بفعل محظور، فعقب بحرمانه مما قصد، ولأن التوريث مع القتل
يؤدى الى الفساد.

Artinya; Fuqaha sepakat mengatakan bahwa pembunuhan itu mencegah perwarisan, maka orang yang membunuh tidak mewarisi dari orang yang dibunuhnya itu, karena ada hadis Rasul Saw. yang mengatakan; "Orang yang membunuh tidak mewarisi". Berhubung ada upaya untuk memperoleh harta warisan sebelum waktunya dengan perbuatan yang dilarang, maka dia dihukum dengan tidak mewarisi, sejalan dengan adanya maksud tertentu. Berhubung perwarisan yang terjadi dengan sebab adanya pembunuhan akan membawa kepada kerusakan. Sesungguhnya Allah tidak menyukai adanya orang-orang yang melakukan kerusakan.

Kata; بفعل محظور (dengan cara yang dilarang) dalam kutipan tersebut adalah bersifat umum, maka membunuh dengan cara fitnah itu termasuk perbuatan yang dilarang, maka hal itu masuk di dalamnya. Dengan demikian pantas untuk menempatkannya sebagai orang yang terhalang mewarisi.

Meskipun fikih tidak menyatakan bahwa fitnah termasuk menghalangi perwarisan, namun dengan analisis seperti dikemukakan di atas, penulis melihat bahwa hal itu dapat diberlakukan.⁵⁰

B. CONTOH PUTUSAN PENGADILAN TENTANG AHLI WARIS PENGGANTI

Putusan Mahkamah Agung yang tertuang dalam Salinan

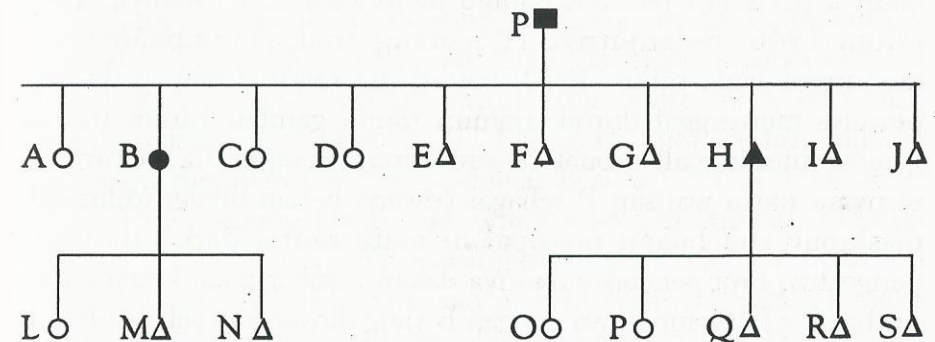
al-Fikr, Cet. Ke-3, 1409 H./1989 M.), hlm.260.

⁵⁰ Pembahasan lebih panjang lebar mengenai hal ini dapat dilihat tulisan, Pagar (penulis sendiri) dengan judul; "Fitnah sebagai penghalang mewarisi dalam pembaharuan hukum Islam Indonesia., pada, Departemen Agama RI., Mimbar hukum ..., No. 44 Thn.X, 1999 M., hlm. 28-39.

Keputusan MA RI. NO: 04 K/ AG / 1993, yang diputuskan pada hari Sabtu tanggal 19-11-1994 M., dan diucapkan pada hari Jum'at tanggal 24 Maret 1995 M.⁵¹

Untuk memudahkan pemahaman, lebih simpel dan lebih jelasnya hal ini, penulis terlebih dahulu menuangkannya dalam bentuk gambar. Hal tersebut sebagai berikut;

Gambar; tentang kewarisan ahli waris pengganti



Keterangan:

- P = Pewaris wafat tahun 1951
B = Anak laki-laki dari P (pewaris) meninggal tahun 1946
H = Anak perempuan P (pewaris) meninggal tahun 1970

Putusan PA Lubuk Linggau = adalah No: 136/G/1990/PA. LLG., dijatuhkan dan diucapkan pada hari Kamis, tgl. 17-10-1991/ 9 R.Akhir 1412 H.⁵²

Putusan PTA Palembang adalah adalah No: 03/G/1992/PTA.PLG., diputuskan pada hari Kamis, tgl 16 Juli 1992 M.,/ 15 Muharram 1413 H.⁵³

⁵¹ Departemen Agama RI., Penerapan Hukum Acara dalam Penyelesaian Perkara Kewarisan pada Badan Peradilan Agama, (Jakarta : Ditjen Bimbaga Islam Dirbinbapera Departemen Agama RI., 1999/2000 M.), hlm. 221-243.

⁵² Putusan PA tersebut dapat dijumpai secara utuh pada, *ibid*.

⁵³ Putusan PTA ini juga dapat dijumpai secara utuh pada, *ibid*.

Putusan MA RI. dilakukan pada 1994.

Putusan MA ini cenderung sejalan dengan putusan PA, tetapi membatalkan putusan PTA.

Dengan mengamati kasus tersebut dapat dijelaskan bahwa P adalah pewaris yang mempunyai sepuluh orang anak, yang terdiri dari 4 orang anak laki-laki, dan 6 orang anak perempuan. Pada saat pewaris wafat tahun 1951 ternyata seorang anak laki-lakinya (B) telah terlebih dahulu meninggal dari padanya, yaitu tahun 1946. Selanjutnya H seorang anak perempuan telah meninggal pada tahun 1970, berarti dia masih hidup pada saat pewaris meninggal dunia, namun tanda gambar hitam (tanda gambar meninggal) dibuat di sini karena sampai dia meninggal ternyata harta warisan P sebagai pewaris belum dibagi (difaraid), meskipun dia bukan merupakan mata rantai dari ahli waris pengganti, tapi pencantumannya dalam gambar pada kesempatan ini hampir sama fungsinya dengan B yang dinyatakan sebagai bapak dari orang yang dinyatakan ahli waris pengganti, sehingga diketahui penghubung harta itu kepada ahli warisnya pula. Pada saat B meninggal dunia, dia telah meninggalkan tiga orang anak, yang terdiri dari seorang anak laki-laki, dan dua orang anak perempuan, dan mereka inilah yang disebut dengan ahli waris pengganti. Selanjutnya H, pada saat dia meninggal dunia, juga meninggalkan lima orang anak, yang terdiri dari dua orang anak laki-laki, dan tiga orang anak perempuan, perlu diketahui bahwa posisi mereka ini dalam warisan sebenarnya bukan ahli waris pengganti.

Mahkamah Agung dalam putusannya menentukan ahli waris dan bahagiannya masing-masing sebagai berikut; 1). Semua mereka yang tersebut namanya sebagai anak dalam gambar dinyatakan menjadi ahli waris, dengan ketentuan 2 : 1 antara anak laki-laki dibanding dengan anak perempuan, maka bahagian mereka masing-masing adalah $\frac{2}{14}$ untuk anak laki-laki, dan $\frac{1}{14}$ untuk anak perempuan. Berarti semua mereka memperoleh bahagian 4 orang anak laki-laki $\times \frac{2}{14} = \frac{8}{14}$, kemudian 6 orang anak perempuan $\times \frac{1}{14} = \frac{6}{14}$, jumlahnya adalah $\frac{8}{14} + \frac{6}{14} = \frac{14}{14} = 1$. Khusus mengenai bahagian B sebagai anak laki-laki yang memperoleh $\frac{2}{14}$, sehubungan dia telah terlebih dahulu

meninggal pada saat pewaris meninggal dunia, maka bahagiannya diteruskan kepada anak-anaknya, sebagai ahli waris pengganti, sebagai berikut; L sebagai anak laki-laki dari B memperoleh $\frac{2}{4} \times \frac{2}{14} = \frac{4}{56} = \frac{1}{14}$, sedang M, dan N, masing-masing memperoleh $\frac{1}{4} \times \frac{2}{14} = \frac{2}{56} = \frac{1}{28}$, bila bahagian mereka bertiga dijumlah maka jadilah dia $\frac{1}{14} (\frac{2}{28}) + \frac{1}{28} + \frac{1}{28} = \frac{4}{28} = \frac{1}{7} (\frac{2}{14})$. Demikian juga dengan H sebagai anak perempuan pewaris memperoleh bahagian $\frac{1}{14}$. Berhubung dia belum menerima bahagiannya sampai dia meninggal dunia, maka bahagiannya diteruskan kepada lima orang anaknya. Bahagian mereka berlima ditentukan sebagai berikut; untuk dua orang anak laki-laki, masing-masing memperoleh $\frac{2}{7}$ bahagian, jadi masing-masing keduanya memperoleh harta sebagai berikut; $\frac{2}{7} \times \frac{1}{14} = \frac{2}{98} = \frac{1}{49}$, sedang untuk tiga orang anak perempuan, masing-masing $\frac{1}{7}$ bahagian, jadi masing-masing mereka memperoleh $\frac{1}{7} \times \frac{1}{14} = \frac{1}{98}$. Bila bahagian mereka berlima dijumlah, maka hasilnya adalah dua orang anak laki-laki dari H $\times \frac{1}{49} (\frac{2}{98}) = \frac{4}{98}$, kemudian tiga orang anak perempuan H $\times \frac{1}{98} = \frac{3}{98}$, jadi $\frac{4}{98} + \frac{3}{98} = \frac{7}{98} = \frac{1}{14}$. Demikianlah pembahagian harta yang dilakukan Mahkamah Agung tersebut.

Memperhatikan kenyataan ini, berarti Mahkamah Agung telah memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti dalam contoh ini. L, M, dan N adalah nama dari sejumlah cucu pewaris yang telah memperoleh harta warisan dengan cara ahli waris pengganti, untuk menggantikan kedudukan bapak mereka B. Hal ini terlihat jelas dalam putusan mahkamah Agung RI; NO. 04 K/ AG/ 1993 seperti telah dikemukakan. Dengan demikian mereka yang semula dalam fikih Sunni tidak memperoleh harta warisan karena terhibab oleh anak laki-laki, ternyata melalui ketentuan yang diatur oleh pasal 185 KHI dinyatakan memperoleh harta warisan.

Memperhatikan akan keputusan Mahkamah Agung ini, penulis ingin menanggapi dalam tiga aspek sebagai berikut:

1. Mahkamah Agung telah menerapkan ketentuan ahli waris pengganti seperti yang diamanatkan oleh pasal 185 KHI.

Meskipun Mahkamah Agung tidak menyatakan dengan tegas

bahwa dia telah menerapkan ketentuan ahli waris pengganti dengan berpedoman kepada pasal 185 KHI, tetapi dengan mengamati keputusannya tersebut dipahami bahwa Mahkamah Agung telah berpendirian demikian. Hal ini dapat dilihat dari sikap Mahkamah Agung yang mengukuhkan keputusan PA Lubuk Linggau tersebut, terutama mengenai pertimbangan hukum tentang susunan ahli waris dari almarhum (pewaris), di sana dinyatakan;

“Menimbang bahwa tentang susunan ahli waris dari almarhum Ahmad Dahlan dan almarhumah Hajjah Masnah oleh Pihak TERGUGAT-TERGUGAT, dan PENGGUGAT, diakui ada anak-anak almarhum yang meninggal duluan, tetapi mereka ada meninggalkan keturunan/ anak yang sekarang masih hidup, yakni:

a. ZAINI HASAN bin A. Dahlan, meninggal tahun 1946 dengan meninggalkan 3 orang anak, masing-masing adalah:

- 1). Maryam binti Zaini Hasan
- 2). Zaleha binti Zaini Hasan
- 3). Sani bin Zaini Hasan.⁵⁴

Berangkat dari redaksi kalimat, tentang adanya pertimbangan langsung menyebut anak-anak pewaris yang telah meninggal duluan, dan dia meninggalkan anak-anak pula yang dinyatakan masih hidup sampai sekarang, lalu mereka dinyatakan sebagai ahli waris yang memperoleh bahagian melalui perantaraan bapak mereka, maka ini dipahami terilhami dari pasal 185 KHI, lebih-lebih lagi pada saat perkara ini diproses adalah masa-masa lahir dan gemparnya pembicaraan akan KHI tersebut.

Pendapat seperti ini sejalan dengan kesimpulan Departemen Agama RI., sebagai institusi yang turut aktif membidani lahirnya KHI, sampai kepada upaya sosialisasi dan penerapannya menyimpulkan bahwa Keputusan Mahkamah Agung NO: 04 K/ AG / 1993, yang diputuskan pada hari Sabtu tanggal 19-11-1994 M., dan diucapkan pada hari Jum'at tanggal 24 Maret 1995 M. adalah perkara yang diputuskan Mahkamah Agung dengan menerapkan

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 190-191.

berlakunya ahli waris pengganti sesuai dengan ketentuan pasal 185 KHI. Dasar pemikirannya juga adalah seperti apa yang telah penulis kemukakan di atas.

Kemudian Departemen Agama menambahkan, terlihat dalam ungkapannya lebih konkrit; “seperti diketahui A. Dahlan meninggal tahun 1951, Harta peninggalan ditetapkan sebagai warisan dari A. Dahlan dan H. Masnah terhadap anak-anak Zaini Hasan telah ditetapkan sebagai ahli waris pengganti, sehingga sepenuhnya diberlakukan ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut.”⁵⁵

Lebih jauh dari itu, Departemen Agama memahami bahwa setelah memperhatikan dan memahami berbagai aspek dalam putusan Mahkamah Agung tersebut, Mahkamah Agung cenderung sangat serius untuk menerapkan ketentuan ahli waris pengganti sebagai amanat dari pasal 185 KHI tersebut, paling tidak hal ini terlihat dari dua pemikiran berikut; Dalam perkara ini, keberadaan ahli waris pengganti itu bukanlah sesuatu yang direncanakan oleh para pihak dari awal, tetapi adalah sesuatu yang muncul dan diketahui dalam proses pemeriksaan, karena tidak tercantum di dalam surat gugatan. Dalam hal ini Pengadilan Agama, kemudian keputusannya dikukuhkan oleh Mahkamah Agung memasukkan mereka ini sebagai ahli waris dengan status sebagai ahli waris pengganti. Di satu sisi, hal ini dipahami bahwa Pengadilan telah memutus dengan menambah sesuatu yang tidak diminta, karenanya putusan itu lebih dari apa yang dimohon. Oleh Departemen Agama dipahami dapat menerima perubahan tuntutan tersebut, dan dianggap tidak bertentangan dengan asas-asas hukum acara perdata, asal tidak merubah atau menyimpang dari kejadian materil walaupun tidak ada tuntutan subsidair.⁵⁶

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 190.

⁵⁶ Dalam redaksi aslinya dapat ditambahkan; “Menimbang, bahwa tentang susunan ahli waris dari almarhum Ahmad Dahlan dan almarhumah Hajjah Masnah oleh pihak Tergugat-Tergugat dan Penggugat diakui ada anak-anak almarhum yang meninggalkan keturunan/ anak yang sekarang masih hidup, yakni ... dan seterusnya.” Lalu Departemen Agama berucap; Apakah dengan

2. Mahkamah Agung berubah pendirian ke arah menerapkan ahli waris pengganti

Belakangan ini, dipahami bahwa Mahkamah Agung mulai serius untuk menerapkan ketentuan ahli waris pengganti seperti yang tercantum di dalam pasal 185 KHI. Pemahaman seperti ini terlihat dari uraian berikut ini;

Sekitar 5 bulan sebelum putusan ini diucapkan, yaitu Keputusan Mahkamah Agung RI. NO: 04 K/ AG / 1993 tanggal 19-11-1994 M., telah terlebih dahulu dikeluarkan Keputusan Mahkamah Agung RI. NO: 221 K/AG/ 1993 tanggal 22 Juni 1994 M. Kedua struktur kasus tersebut adalah sama, yaitu sama-sama mengandung cucu yang orang tuanya terlebih dahulu meninggal dari pewaris, tapi penyelesaiannya berbeda, yaitu Putusan MA. NO: 221 K/ AG/ 1993 tanggal 22 Juni 1994 M. tidak memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti, sedang Putusan MA. Sesudahnya, yaitu NO: 04 K/ AG / 1993 tanggal 19-11-1994 M., Mahkamah Agung menerapkan pemberlakuan ahli waris pengganti.

Perkara pertama, yaitu Putusan MA. NO: 221 K/AG/ 1993 tanggal 22 Juni 1994 M. tersebut adalah berasal dari kasasi Yudar binti Yudar Salim, dkk. yang pada mulanya diperkarakan di PA Jakarta, kemudian dilanjutkan dengan banding pada PTA Jakarta, dan terakhir kasasi ke MA RI. di Jakarta. Dengan membenarkan pertimbangan PTA Jakarta dalam Putusan banding Nomor 025/ 1993/ PTA. JK. Tanggal 19 Juni 1993/ 28 Zulhijjah 1413 H. yang antara lain menyatakan; "Menimbang bahwa almarhum Zainul Anwar Salim bin Moh. Salim meninggal dunia pada tanggal 2 april 1985, sebelum berlakunya UU No. 7 Tahun 1989, dan Instruksi Presiden Nomor 154 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Oleh karenanya hukum kewarisan dari almarhum Zainul Anwar Salim berdasarkan asas-asas berlakunya suatu Undang Undang (asas legalitas) terhadapnya tidak bisa diterapkan pasal 185 Kompilasi Hukum Islam.

Menimbang, bahwa pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang ahli waris pengganti adalah merupakan pembaharuan hukum Islam di Indonesia, oleh karena itu maka penerapannya harus disesuaikan dengan memperhatikan keadilan yang hidup di

masyarakat sebagaimana disebutkan dalam ketentuan pasal 229 yang berbunyi: "Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan."⁵⁷

Dari pertimbangan hukum seperti ini, Hakim banding tiba pada kesimpulan pertimbangan hukumnya; "Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang ahli waris pengganti tidak tepat apabila diterapkan untuk menyelesaikan peristiwa kewarisan Zainul Anwar Salim..."⁵⁸

Terasa mendadak, dan punya pendirian yang bertolak belakang, karena hanya sekitar lima bulan sesudahnya Mahkamah Agung telah menjatuhkan Putusannya NO: 04 K/ AG / 1993 tanggal 19-11-1994 M., dengan kenyataan telah memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti seperti contoh yang dicantumkan dalam pasal (B) ini. Dengan demikian terjadi perbedaan hasil

pengakuan seperti itu saja terus langsung dimasukkan dan tidak jelas pada posisi Penggugat, Tergugat atau turut Tergugat. Sebenarnya yang terjadi di sini bukan saja ada penambahan pihak secara terselubung, akan tetapi sekaligus penambahan pada petitum gugatan. Dengan memperhatikan petitum gugatan Penggugat yang hanya meminta: "Menetapkan dengan suatu ketetapan bahwa penggugat adalah ahli waris sah dari almarhum Hajjah Masnah yang meninggal tahun 1989, kemudian yang terjadi adalah penetapan seluruh ahli waris almarhum dan almarhumah tersebut. Petitum dimaksud tanpa ada permintaan subsidair "mohon keadilan". Pembeneran Mahkamah Agung atas tambahan petitum gugatan dimaksud dapat mengacu pada pendirian Mahkamah Agung dalam salah satu yurisprudensinya yang mensyaratkan asalkan dapat disimpulkan dari uraian posita gugatan. Antara lain Putusan Mahkamah Agung No. 209 K/ Sip/ 1970 tanggal 6-3-1991 yurisprudensi Indonesia No. I. II. III. IV. Thn. 72 hlm.470 terbitan Mahkamah Agung, bahwa suatu perubahan tuntutan tidak bertentangan dengan asas-asas hukum acara perdata, asal tidak merubah atau menyimpang dari kejadian materil walaupun tidak ada tuntutan subsidair: untuk peradilan yang adil., *Ibid.*, hlm. 160.

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 155-156.

⁵⁸ *Ibid.*

dari dua putusan yang sama, meskipun duduk perkaranya relatif sama, dan hal ini dipahami bahwa Mahkamah Agung sudah mulai *concern* untuk menerapkan ide pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti tersebut.

3. Penulis menduga bahwa Mahkamah Agung sudah ingin untuk menerapkan ketentuan ahli waris pengganti secara konsisten.

Meskipun perkara tersebut seperti yang dicontohkan di atas dalam pasal ini, terjadinya pada tahun 1951, sedang KHI sebagai peraturan yang mengatur tentang ahli waris pengganti tersebut baru lahir 40 tahun sesudahnya, tepatnya tahun 1991, namun karena Mahkamah Agung dan jajaran Peradilan di bawahnya memeriksa, menyelesaikan dan memutus perkara ini pada tahun sesudah lahirnya KHI tersebut, maka Mahkamah Agung memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti. Ini artinya KHI telah berlaku surut, yaitu menyelesaikan perkara-perkara yang proses hukum terjadi pada masa sebelumnya.

Biasanya setiap peraturan perundangan yang datang dalam bentuknya yang umum (tanpa pernyataan berlaku surut), hanya akan menerapkan berlakunya ketentuan yang diembannya untuk peristiwa hukum yang terjadi sesudahnya. Hal ini sejalan dengan prinsip bahwa, tak seorang pun yang dapat untuk dihukum sebelum terlebih dahulu ada peraturan hukum yang mengatur tentang hal itu, dan hal itu dinyatakan salah. Namun Mahkamah Agung dalam hal ini terlihat telah menerobos rambu-rambu ini dalam rangka menerapkan ketentuan pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti. Sikap Mahkamah Agung seperti ini dipahami sebagai indikasi tentang adanya keinginan yang kuat untuk menerapkan ketentuan pasal 185 tentang ahli waris pengganti tersebut.

Berangkat dari sikap Mahkamah Agung yang menerapkan ahli waris dalam KHI tersebut dengan ketentuan berlaku surut terhadap peristiwa hukum sesudahnya, dari aspek lain muncul pemikiran tentang adanya kemungkinan orang yang ingin menerapkan ahli waris pengganti terhadap perkara mereka yang terjadi sebelum lahirnya KHI, karena hal itu lebih mengunggulkannya,

bahkan terhadap sesuatu perkara yang telah diputus oleh Pengadilan sebelumnya dengan tidak memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti, maka perkara tersebut diajukan ke Pengadilan Agama, dan Pengadilan Tinggi Agama, akhirnya ke Mahkamah Agung untuk memperoleh keputusan sejenis dengan perkara yang ditampilkan dalam kesempatan ini. Bila hal ini telah terjadi maka Mahkamah Agung akan diuji dengan konsistensi sikapnya, apakah tetap mengemban pendirian awalnya dengan memberlakukan ketentuan pasal 185 KHI, tentang ahli waris pengganti, atau tidak, apakah tetap memberlakukan terhadap perkara-perkara yang peristiwa hukumnya termasuk bagi perkara yang terjadi sebelum lahirnya KHI atau tidak. Mengingat perkara ahli waris pengganti ini terbilang langka di bawa ke Pengadilan, maka meskipun dengan tenggang waktu yang agak panjang, Keputusan-keputusan Mahkamah Agung di masa datang akan dapat lebih memperjelas pendiriannya seperti dikemukakan dalam contoh perkara pasal ini.

C. SISI KEADILAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM INDONESIA MENURUT SYARI'AT ISLAM

1. Pengertian syari'at

Yusuf Hamid al-'Alim memberikan pengertian syari'at sebagai berikut:

Syari'at menurut pengertian lughah adalah;⁵⁹

تطلق على الطريق الظاهر الذى يوصل منه الى الماء، وتطلق على مورد الشاربه الذى يسره الناس: أى ينحدرون إليه فيشربون منه ويستقون.

Artinya; Diucapkan untuk menyebut jalan yang jelas yang menyampaikan orang kepada air, dan dipergunakan pula kepada

⁵⁹ Yusuf Hamid al-'Alim, *al-Maqasid al-'Ammah li al-Syari'at al-Islamiyah*, (Mesir : Dar al-Hadis, t.t.), hlm. 19.

perjalanan orang yang minum ke tempat air, di mana manusia bersegera kepadanya: Maksudnya, mereka menelusurinya maka mereka minum dari padanya dan mereka merindukannya.

Penggunaan kata syari'at ini terlihat dalam; Q.S: 5 (*al-Maidah*) ayat 48, yang berbunyi; لَكُمْ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعًا وَمِنْهَا جَاءَ (Untuk tiap-tiap umat di antara kamu, Kami berikan aturan dan jalan yang terang), demikian juga dengan Q.S: 45 (*al-Jasiyah*) ayat 18; yang berbunyi; ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرْيْعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا (Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama) itu, maka ikutilah syariat itu).

Syari'at dalam pengertian istilah adalah,⁶⁰

فإنه تطلق على الأحكام التكليفية العاملة, تطلق الشريعة على الأمر والنهي, والحدود والقراض لأنها طريق إلى الحق.

Artinya; Terkadang dipergunakan untuk menyebut hukum-hukum yang bersifat 'amali, Syari'at dipergunakan untuk perintah dan larangan, dan ketentuan-ketentuan had dan fara'id, karena hal itu adalah jalan kepada kebenaran.

Dalam redaksi lain, pengertian syari'at didefinisikan sebagai berikut;⁶¹

عبارة عن الأحكام التي سنّها الله لعباده ليكونوا مؤمنين عاملين على ما يسعدهم في الدنيا والآخرة.

Artinya; Ungkapan tentang hukum-hukum Allah yang disunnahkanNya terhadap hamba-hambaNya supaya mereka beriman dan mengamalkannya demi kebahagiaan mereka di dunia dan akhirat.

Yusuf Hamid al-'Alim mengatakan, terkadang kata "syari'at" itu dipergunakan juga untuk menyebut kata "agama". Penggunaan seperti ini terlihat pada sejarah awal perkembangan Islam, yaitu

⁶⁰ Ibid. 184.

⁶¹ Ibid., hlm. 20.

pada saat kapling akidah, muamalah, dan amal dimasukkan ke dalamnya maka dalam pengertian seperti ini, syari'at itu didefinisikan dengan; Gambaran dari segala sesuatu yang datang dari Allah Swt. dengan perantaraan Rasul untuk menunjuki manusia kepada akidah yang benar, dan perjalanan hidupnya yang baik, serta amal.⁶²

Busthanul Arifin mengatakan; Syari'at itu adalah merupakan *kalam nafi azali* yang hanya Allah sendiri yang mengetahui maksud dan tujuannya secara pasti. Diturunkan *kalam lafzi* berupa al-Qur'an untuk manusia. Yang membuat syari'at adalah Allah sendiri. Syari' dari syari'at itu adalah Allah Swt. Rasulullah Saw. dalam tuntunannya selama risalah berlangsung tetap berpedoman kepada wahyu Ilahi. Karena itu, apa yang dilakukan Rasulullah Saw. adalah murni syari'at sebagaimana yang dimaksudkan oleh Allah SWT, dan itulah sumber pokok syari'at buat kita, yaitu al-Qur'an dan sunnah Nabi.⁶³

Sejak tumbangnya Daulah Abbasiyah yang ditandai dengan masa kejumudan kajian keislaman, pemahaman akan syari'at itu sering terkacaukan, terutama dengan pengertian fikih. Syari'at yang dipahami sebagai titah Allah dengan sifatnya yang sakral, yang senantiasa menjadi kajian mujtahid untuk melahirkan hukum, karena dia sebagai sumber dari segala sumber ajaran Islam, sering terlupakan. Pengertian ini menimbulkan bias terhadap fikih, di mana fikih itu mulai tersakralkan, dan dianggap sebagai sumber hukum Islam yang tidak boleh berpaling dari padanya. Kekacauan ini turut berdampak terhadap perkembangan hukum Islam itu sendiri.

Busthanul Arifin mengatakan, Terjadinya kekacauan pemahaman terhadap syari'at dan fikih yang dipahami sebagai hukum ini adalah merupakan pengacauan terhadap bahasa hukum itu sendiri, dan ini berdampak terhadap perkembangan hukum itu

⁶² Ibid., Juga, Tulisan Zainal Abidin Abubakar, dalam Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum* ..., No. 9, Thn. IV, 1993, hlm. 50.

⁶³ Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1996 M.), hlm. 41-42.

sendiri. Paling tidak ada dua hal yang dapat disimpulkan dari ketidakjelasan penggunaan bahasa hukum tersebut, yaitu; 1). Terjadinya ketidak jelasan istilah hukum dibanding dengan syari'at, hal ini menimbulkan keengganan bagi sebagian orang untuk tidak dapat menerima setiap pembaharuan hukum, karena nuansa pengertian syari'at terasosiasi kepadanya maka muncullah pemapanan terhadap apa yang telah ada, dan sikap menolak setiap yang berbeda dengannya. 2). Terjadinya kesenjangan pemahaman antara istilah "hukum" dalam hukum Islam dengan "hukum" dalam istilah hukum sipil. Kenyataan seperti ini dapat dicontohkan dengan apa yang terjadi di India pada peristiwa "Ny. Sahbanu", dia adalah mantan seoran isteri yang meminta Pengadilan setempat supaya memerintahkan bekas suaminya membayar *alimoni* (bantuan keuangan bagi janda dari bekas suaminya). Ternyata Pengadilan mengabulkan permintaannya tersebut. Dengan hal ini muncullah protes dari kaum muslimin India, dengan menuduh Pemerintah telah mencampuri urusan agama Islam lewat keputusan Pengadilan. Konflik terjadi karena mereka telah menganggap bahwa ketentuan Pemerintah tersebut telah bertentangan dengan syari'at, padahal persepsi itu mungkin saja salah, yang pasti hanya bertentangan dengan hukum (fikih).⁶⁴

Fikih adalah produk (*out put*) dari syari'at, karena dia adalah berupa kreasi mujtahid setelah memahami syari'at dengan penuh kesungguhan. Berhubung mujtahid itu mempunyai latar belakang yang berbeda, maka tidak mustahil terdapat perbedaan norma yang mereka anut, ditambah lagi dengan dinamisasi kehidupan ini, mengakibatkan terjadinya bentuk-bentuk kasus yang sama dan sejenis. Hal ini membuka kemungkinan terjadinya perbedaan penafsiran mereka terhadap kandungan syari'at itu sendiri, lalu lahirlah fikih yang bervariasi, misalnya fikih Abu Hanifah, Malik, Syafi'i, dan Ahman ibn Hambal. Kenyataan seperti ini adalah suatu hal yang biasa.

Dalam ungkapan yang lebih konkrit dapat dinyatakan bahwa; Hukum Islam itu terdiri dari dua lapisan, yaitu lapisan

⁶⁴ Ibid.

dasar, dan lapisan luar. Lapisan dasar ini disebut dengan syari'ah, sedang lapisan luarnya disebut dengan fikih. Dalam bahasa Inggris, lapisan dasar yang disebut dengan syari'ah ini diterjemahkan dengan *Islamic Law*, sedang lapisan luar yang disebut dengan fikih ini diterjemahkan dengan *Islamic Jurisprudence*. Dalam bahasa Indonesia, syari'ah ini disebut dengan hukum syara', sedang untuk fikih disebut dengan hukum fikih (terkadang untuk penyebutan kedua istilah tersebut disamakan saja dengan hukum Islam).⁶⁵ Antara syari'ah dengan fikih jelas ada perbedaan, namun tidak mungkin dipisahkan, karena fikih itu adalah merupakan transparansi dari syari'ah setelah adanya intervensi akal manusia dalam berijtihad. Syari'ah ansih tidak akan membawa manfaat bagi manusia, demikian juga fikih semata tidak akan bisa lahir begitu saja tanpa syari'ah. Dalam istilah hukum keberadaan syari'ah disebut sebagai *isbat al-hukm*, sedang lahirnya fikih disebut dengan *izhar al-hukm*.

Para ahli hukum, di antaranya, Muhammad Daud Ali memberikan perbedaan antara syari'at dengan fikih itu sebagai berikut;

- Syari'at terdapat dalam al-Qur'an dan Hadis berupa firman Allah dan sunnah RasulNya Muhammad Saw., sedang Fikih terdapat dalam kitab-kitab fikih berupa hasil pemahaman manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad tentang syari'at.
- Syari'at adalah ciptaan Tuhan dan ketentuan RasulNya karena itu berlaku abadi berbeda dengan Fikih yang berupa karya manusia yang dapat berubah dari masa ke masa, berbeda di suatu tempat dengan tempat lain.
- Syari'at bersifat fundamental dan universal, dia mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dari fikih. Berbeda dengan Fikih yang bersifat instrumental dan lokal.
- Syari'at hanya satu, sedang Fikih lebih dari satu, bahkan bisa sebanyak mungkin, dia akan senantiasa bertambah sesuai perkembangan yang ada.

⁶⁵ Departemen Agama RI., *Analisa Hukum Islam Bidang Kewarisan* ..., hlm. 33.

- e. Syari'at menunjukkan kesatuan dalam Islam, sedang fikih menunjukkan keragamannya.⁶⁶

2. Tinjauan syari'at terhadap keadilan ahli waris pengganti dalam KHI

Dengan membaca apa yang tertulis dari komentar para ahli hukum Islam tentang ahli waris pengganti, jelas bahwa maksud pelebagaan ahli waris pengganti dalam KHI itu adalah untuk menciptakan keadilan dalam hukum kewarisan Islam Indonesia. Hal ini dapat dilihat sebagai berikut;

M. Yahya Harahap mengatakan; Motivasi pelebagaan ahli waris pengganti didasarkan atas rasa keadilan dan prikemanusiaan. Tidak layak, dan tidak adil, serta tidak manusiawi menghukum seseorang tidak berhak menerima warisan yang semestinya harus diperoleh ayahnya, hanya oleh karena faktor kebetulan ayahnya lebih dulu meninggal dari kakek. Apalagi jika hal ini dikaitkan dengan fakta pada saat kakek meninggal, anak-anaknya semua sudah kaya dan mapan. Sebaliknya, si cucu oleh karena ditinggal sebagai yatim, melarat dan miskin.⁶⁷

Muhammad Daud Ali mengatakan bahwa salah satu misi yang diemban oleh ahli waris pengganti dalam KHI adalah merupakan realisasi penegakan sisi keadilan dalam Islam. Hal ini dibuktikan dengan menguraikan penjelasan berikut ini;

Pertama sekali Muhammad Daud Ali mengatakan bahwa asas kewarisan dalam KHI itu ada lima, yaitu; 1). asas ijbari, 2). asas bilateral, 3). asas individual, 4). Asas keadilan berimbang, dan 5). Asas kewarisan ada kalau ada yang meninggal dunia.⁶⁸ Kelima

⁶⁶ Tulisan Muhammad Daud Ali dalam, Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum ...*, *ibid.*, No. 31 Thn. VII, 1997, hlm. 13., Juga Departemen Agama RI., *ibid.*

⁶⁷ Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum ...*, No. 5 Thn. III, 1992 M., hlm. 55.

⁶⁸ Ternyata kelima kewarisan dalam KHI tersebut adalah sama dengan asas-asas hukum kewarisan Islam secara umum. Berbeda halnya dengan asas

asas ini adalah asas kewarisan yang dapat disalurkan melalui al-Qur'an dan Hadis.

Setelah mengemukakan kelima asas tersebut, khusus membicarakan asas yang keempat, yaitu disebutkan dengan asas keadilan berimbang. Dengan gamblang dia mengatakan bahwa asas keadilan berimbang ini dijumpai dalam KHI, maksudnya kehadiran KHI tersebut dengan kandungan seperti apa yang kita jumpai sekarang ini sudah barang tentu merupakan cerminan keadilan berdasarkan Islam, terutama hal itu akan dapat ditemukan dalam pemahaman al-Qur'an dan Hadis. Karenanya, kehadiran KHI tersebut adalah dalam rangka mengimplementasikan keadilan Islam yang ide-idenya tersimpan di dalam al-Qur'an dan hadis Nabi Saw.

Untuk memperlihatkan asas keadilan berimbang yang dinyatakan tersimpan di dalam KHI tersebut Muhammad Daud Ali mengemukakan beberapa buah contoh,⁶⁹ di antaranya penetapan adanya ahli waris pengganti tersebut, khusus contoh ini dia kemukakan dalam bentuk yang lebih terinci, dan paling panjang lebar di banding dengan contoh lainnya. Pendirian Muhammad Daud Ali dalam hal ini terlihat bahwa penetapan ahli waris pengganti dalam KHI tersebut adalah demi penegakan keadilan yang berdasar kepada al-Qur'an dan Hadis.

kewarisan dalam KUH Perdata yang terdiri dari enam macam, yaitu; 1). Asas hanya hak-hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja dapat diwariskan, 2). Asas bila ada yang meninggal maka seketika itu juga hak dan kewajibannya beralih kepada ahli waris (dalam Islam hal ini disebut dengan asas *ijbari*), 3). Asas kematian, 5). Asas individual, 6). Asas perderajatan., Muhammad Daud Ali, hlm.120-136., Juga, M.Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata (BW)*, (Jakarta : Sinar Grafika, Cet. Ke-1, 1994 M.), hlm. 119-120.

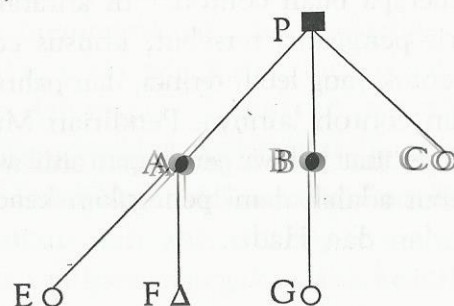
⁶⁹ Disamping pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti, dia juga menyebutkan contoh asas keadilan berimbang itu dengan pasal 176 dan pasal 180 KHI tentang besarnya bagian yang akan diperoleh oleh ahli waris, dan pasal 192 dan 193 KHI tentang *aul* dan *rad*.

Untuk menguji sisi keadilan ahli waris pengganti dalam KHI tersebut seperti dikemukakan di atas, disajikan dalam dua bentuk penyelesaian, sebagai berikut;

a. Kasus cucu bersama anak laki-laki

Kasus ini sebenarnya persis dengan redaksi pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti. Dikatakan demikian, karena pasal ini secara langsung menyebutkan istilah ahli waris yang meninggal lebih dahulu (misalnya anak pewaris) dari pewaris dapat digantikan oleh anaknya (cucu pewaris) yang masih hidup, untuk bertindak menjadi ahli waris dengan status seperti status orang yang diganti tersebut. Untuk lebih jelasnya hal ini dapat dilihat dalam gambar seperti terlihat berikut ini.

Gambar, kasus cucu bersama anak laki-laki (ahli waris pengganti)



Sebenarnya tidak ditemukan dalil konkrit yang disepakati ulama tentang hal ini, yaitu apakah si cucu yang terlebih dahulu orang tuanya meninggal dari pewaris dapat dipahami sebagai ahli waris atau tidak. Dipahami demikian karena, tidak ditemukan redaksi al-Qur'an yang secara tekstual membicarakannya, demikian juga dengan hadis Rasul. Karenanya, meskipun ada pendapat (ijtihad) yang mengatakan bahwa si cucu tersebut tidak ahli waris, maka hal ini hanyalah salah satu bentuk ijtihad yang tidak menutup kemungkinan munculnya ijtihad-ijtihad lain yang berbeda dengannya. Dengan hal ini penulis akan mencoba mengemukakan pendapat yang ada terhadapnya.

Pendapat yang berkembang selama ini adalah pendapat yang mengatakan bahwa si cucu tersebut dinyatakan tidak sebagai ahli waris, karena masih ada anak laki-laki yang berstatus 'ashabah, dan selama anak laki-laki itu ada, maka semua ahli waris yang derajatnya lebih jauh kepada si mayit dinyatakan terdinding, sebab anak laki-laki tadi akan mengambil seluruh sisa harta sebagai 'ashabah. Mengingat cucu tersebut berada pada perderajatan yang lebih jauh satu tingkat dari anak laki-laki itu, maka dia dinyatakan terdinding. Tegasnya dinyatakan bahwa cucu dalam kasus seperti ini tidak memperoleh harta sama sekali.

Fuqaha Sunni, dan kelompok lainnya yang mempedomani pendapat ini, pada umumnya mengacu kepada ungkapan Zaid ibn Tsabit (sebahagian orang memahami bahwa hal ini adalah hadis Rasul, meskipun dengan status yang *maukuf*) yang diriwayatkan oleh Bukhari sebagai berikut;

قَالَ زَيْدٌ وَلَدُ الْأَبْنَاءِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُمْ وَلَدٌ ذَكَرَهُمْ
كَذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ يَرِثُونَ كَمَا يَرِثُونَ وَيَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ
وَلَا يَرِثُ وَلَدُ الْإِبْنِ مَعَ الْإِبْنِ

Artinya; Zaid berkata; cucu laki-laki dan perempuan dari anak laki-laki adalah menempati kedudukan anak laki-laki dan perempuan apabila tidak ada selain mereka yang masih hidup. Cucu laki-laki seperti anak laki-laki, dan cucu perempuan seperti anak perempuan, mereka mewarisi dan menghibah seperti anak, dan tidak mewarisi cucu laki-laki dan perempuan dari anak laki-laki kalau bersama dengan anak laki-laki.

Sepintas, terlihat ungkapan ini seolah telah memberlakukan ahli waris pengganti seperti yang dipahami dalam KHI. Hal ini terlihat dari redaksi awal sampai pada kata *yahjubun*. Kedudukan cucu secara umum, baik menyangkut perolehan hak, demikian juga dengan kesempatan menghibah terlihat tampil untuk menggantikan anak, di kala anak sudah tidak ada. Pada beberapa konstitusi sekarang ini, hal sejenis dipahami sebagai ahli waris pengganti.

Bertolak belakang dengan kalimat akhirnya, ternyata muncul kalimat baru yang membuyarkan ide awalnya, di mana dia mengatakan bahwa selama ada anak laki-laki, maka cucu secara umum tidak mewarisi sama sekali. Hal ini memberi pemahaman bahwa penggantian dimaksud diukur dengan kehadiran anak laki-laki, jadi kalau anak laki-laki ada, maka ahli waris yang berada pada derajat ke dua tidak berhak mewarisi sama sekali, sebaliknya bila anak laki-laki tersebut tidak ada, barulah terbuka kemungkinan tampilnya ahli waris derajat kedua. Dengan pemahaman seperti ini berarti ungkapan Zaid ibn Tsabit tersebut tetap dalam kerangka Fikih Sunni yang dianut selama ini, bahkan ungkapan Zaid ibn Tsabit ini dipergunakan orang yang tidak sepakat dengan ahli waris pengganti itu untuk dijadikan sebagai dalil penolakannya.

Posisi pendapat ini semakin kuat, setelah adanya pernyataan Rasul bahwa orang yang paling tahu dari umatnya tentang pembagian harta warisan adalah Zaid ibn Tsabit. Pernyataan Rasul tersebut tertuang dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Ahmad ibn Hambal, dari Waki', dari Sufyan, dari Khalid al-Hadda'i, dari Abi Qilabah, dari Anas, Rasul Saw. bersabda sebagai berikut;⁷⁰

أَرْحَمُ أُمَّتِي أَبُو بَكْرٍ وَأَشَدُّهَا فِي دِينِ اللَّهِ عُمَرُ وَأَصْدَقُهَا حَيَاءُ عُثْمَانُ
وَأَعْلَمُهَا بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ وَأَقْرَبُهَا لِكِتَابِ اللَّهِ أَبِي
وَأَعْلَمُهَا بِالْفَرَائِضِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَمِينٌ وَأَمِينُ هَذِهِ الْأُمَّةِ أَبُو
عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ *

Artinya; Orang yang paling kasih sayang dari umatku adalah Abubakar, dan yang paling tegas dalam urusan agama Allah adalah Umar, dan yang paling pemalu adalah Usman, dan yang paling tahu tentang halal dan haram adalah Mu'az ibn Jabal, dan yang paling

⁷⁰ Terdapat dalam hadis ke-12437 dalam Musnad Ahmad ibn Hambal. Dengan redaksi yang berbeda, hadis tersebut diriwayatkan Ahmad ibn Hambal dua kali. Riwayat yang satu lagi dinyatakan oleh Ahmad ibn Hambal dari Affan, dari Wuhaib, dari Khalid al-Hazza', dari Abi Qulabah, dari Anas ibn Malik, dari Rasul.

bagus bacaan al-Qur'annya adalah Ubay, dan yang paling mengetahui faraid adalah Zaid ibn Tsabit. Masing-masing umat ada kepercayaannya, dan yang paling kepercayaan dari umat ini adalah Abu Ubaidah ibn al-Jarrah.

Dengan pernyataan Rasul ini bahwa Zaid ibn Tsabit adalah orang yang paling tahu tentang ilmu faraid, kemudian dihubungkan kepada ungkapannya bahwa cucu tidak menjadi ahli waris selama masih ada anak laki-laki yang hidup, dia diutamakan untuk memperoleh warisan,⁷¹ maka semakin kuatlah pendapat yang mempedomani bahwa cucu secara mutlak tidak memperoleh harta warisan selama anak laki-laki pewaris masih ada.

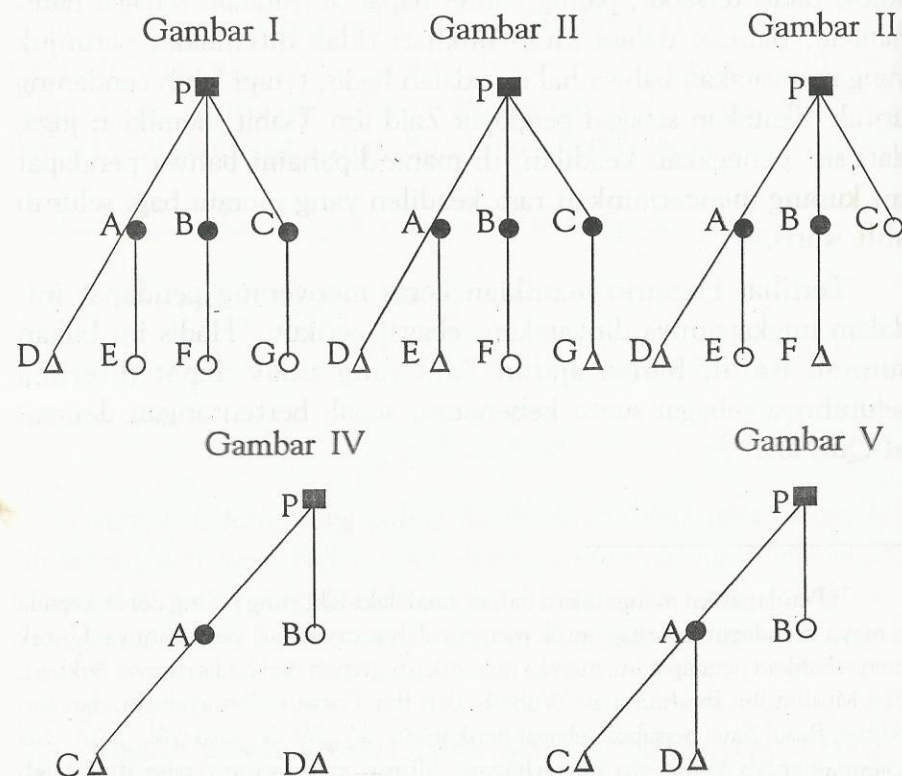
Terlihat, belakangan pendapat ini kurang diunggulkan oleh orang yang ingin menerapkan ahli waris pengganti. Mereka melihat adanya kelemahan pendapat ini, baik ditinjau dari sisi status hadis tersebut, paling banter dapat dinyatakan sebagai hadis *maukuf*, bahkan dalam kitab Bukhari tidak ditemukan petunjuk yang mengatakan bahwa hal ini adalah hadis, tetapi lebih cenderung untuk dikatakan sebagai pendapat Zaid ibn Tsabit, demikian juga, dari sisi penegakan keadilan, di mana dipahami bahwa pendapat ini kurang mencerminkan rasa keadilan yang merata bagi seluruh ahli waris.

Terlihat Hazairin demikian keras menyerang pendapat ini, dalam ungkapannya dinyatakan sebagai berikut; "Hadis ini bukan sunnah Rasul, hanya ajaran Zaid yang tidak dapat diterima seluruhnya sebagai suatu kebenaran, sebab bertentangan dengan al-Qur'an."⁷²

⁷¹ Pendapat ini mengatakan bahwa anak laki-laki yang paling dekat kepada si mayit mendapat prioritas untuk memperoleh warisan dari yang lainnya. Untuk mengukuhkan pendapat ini, mereka menarik pengertian dari hadis riwayat Bukhari, dari Muslim ibn Ibrahim, dari Wuhaib, dari Ibn Thawus, dari ayahnya, dari Ibn Abbas, Rasul Saw. bersabda sebagai berikut; *ذَكَرَ أَحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ* (Sampaikanlah kewarisan itu terhadap ahlinya, maka yang tersisa itu adalah bagi anak laki-laki yang paling dekat). Hadis yang ke 6237 pada Shahih Bukhari.

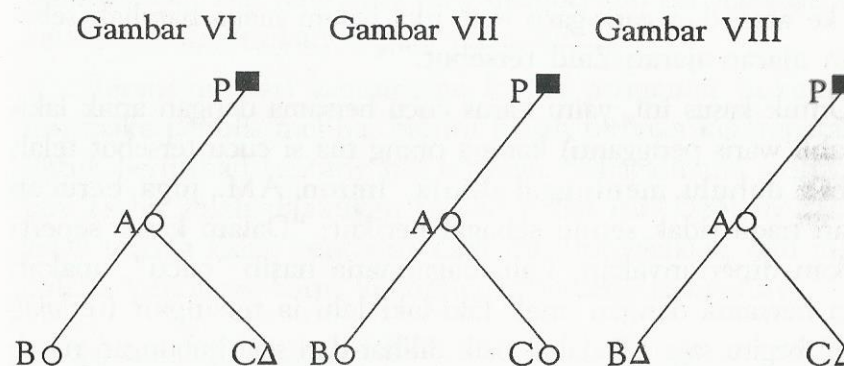
⁷² Hazairin, hlm. 106.

Selanjutnya Hazirin mengeritik Bukhari dengan sikapnya yang menempatkan langsung hadis Ibn Abbas (*fama baqiya fahuwa li aula rajulin zakarin*) sesudah ungkapan (hadis) Zaid ibn Tsabit. Dia mengatakan; Kesan yang diperoleh ialah seakan-akan Bukhari hendak mendudukan kebenaran hadis Zaid itu, yang hanya merupakan suatu paham, atau ketetapan *ulu al-amri* atas kewibawaan sunnah Rasul yang termuat dalam hadis Ibn Abbas itu. Memberlakukan keutamaan anak laki-laki yang terdekat kepada si mayit hanya cocok untuk kasus yang satu jurai (alur) seperti terlihat pada Gambar VI, VII, dan VIII di bawah ini, sedang untuk yang lain jurai tidak cocok sama sekali, seperti terlihat pada Gambar I, II, III, IV, dan V di bawah ini.⁷³ Setelah ini barulah Hazairin mengemukakan dalil tentang berlakunya ahli waris pengganti itu, yaitu Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 33 seperti akan dikemukakan nanti pada poin c.



⁷³ Ibid., hlm. 106-107.

Semua contoh ini adalah contoh yang tidak cocok dipergunakan untuk hadis pendapat (hadis) Zaid ibn Tsabit, dan sebagian pemahaman hadis Ibn Abbas; *fama baqiya fahuwa li aula rajulin zakarin* seperti yang mereka maksudkan. Secara umum gambar tersebut dibagi dua, yaitu; Untuk Gambar I, dan II, masing-masing cucu tersebut memang sama-sama menjadi ahli waris, namun dengan berpedoman kepada ketentuan ahli waris pengganti, tentu tidak menghasilkan perolehan yang sama dengan apa yang mereka maksudkan. Dalam ketentuan kewarisan ahli waris pengganti para cucu itu akan mengambil bahagian orang tuanya masing-masing, karena mereka tidak diukur dengan diri mereka sendiri, tetapi dengan orang tua mereka. Berbeda halnya dengan penyelesaian yang mereka (Zaid dan orang yang menerapkan pemahaman sub ordinal hadis Ibn Abbas) lakukan, akan memberikan bahagian kepada cucu laki-laki dan perempuan secara merata dengan ketentuan satu berbanding dua. Selanjutnya Gambar III, IV, dan V, menurut mereka (yang berpegang kepada pendapat Zaid dan hadis Ibn Abbas) semua cucu tidak mewarisi karena mereka terhibab dengan anak laki-laki yang lebih dekat kepada pewaris, padahal semestinya tidak demikian bila kita mempergunakan Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 33 yang akan dijelaskan nanti. Karenanya semua contoh ini akan keliru bila mengacu kepada pendapat Zaid, dan pemahaman yang sub ordinal dari hadis Ibn Abbas tersebut.



Ungkapan Zaid, digabung dengan hadis Ibn Abbas untuk makna yang sama, hanya cocok terhadap ketiga gambar tersebut

di atas. A sebagai anak laki-laki pantas untuk disebut sebagai *aula rajulin zakarin* yang akan mengambil sisa seluruh harta, sekaligus melindungi seluruh cucu, karena mereka semua berada dalam satu jurai, di mana cucu menempati posisi yang lebih jauh dari A sebagai anak, yaitu semua cucu tersebut berada dua level dari pewaris, sedang A hanya satu level, maka pantas kalau A menghibah semua cucu tersebut. Dengan demikian pantas kalau semua ulama sepakat dengan penyelesaian seperti ini, karena di sini tidak ada persoalan ahli waris pengganti seperti yang dimaksud di atas.

Dengan nada tidak setuju, Hazairin berucap; "Apakah Zaid ibn Tsabit tidak takut akan Allah dengan ia jadikan anak laki-laki sebagai *aula rajulin zakarin* yang menutup, bukan saja pamannya, tetapi juga menutup keponakannya, dengan hanya beralaskan bahwa paman dan keponakan itu sama-sama satu derajat lebih jauh kepada si mati dari pada anak laki-laki itu, dengan dilupakan oleh Zaid satu perbedaan besar, yaitu bahwa paman itu adalah keluarga si mati di garis sisi, sedangkan keponakan itu adalah keluarga si mati di garis lurus ke bawah.! Sudahkah Zaid periksa firman Allah Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 33 ... *likullin ja'alna* ... yang diturunkan Allah bagi kepentingan cucu-cucu si mati, cucu-cucu yang semasa hidup datuk mereka, telah menjadi anak yatim, karena kehilangan ayah? Sudahkah Zaid periksa bagaimana sistem Qur'an mengenai keutamaan antara garis lurus ke bawah, garis lurus ke atas, dan garis-garis sisi? Jika belum maka batallah sebahagian ajaran-ajaran Zaid tersebut."⁷⁴

Untuk kasus ini, yaitu kasus cucu bersama dengan anak laki-laki (ahli waris pengganti) karena orang tua si cucu tersebut telah terlebih dahulu meninggal dunia, Imron AM. juga berucap dengan nada tidak setuju sebagai berikut; "Dalam kasus seperti ini akan dipertanyakan; Lalu bagaimana nasib "cucu", apakah ketika bersama dengan anak laki-laki lalu ia tersingkir (terhijab *hirman*) begitu saja? Padahal baik dilihat dari segi hubungan nasab maupun kemanusiaan, cucu adalah termasuk sosok yang dekat

⁷⁴ Ibid.

dengan kakek/neneknya, lebih-lebih kalau "ahli waris" itu "cucu", maka itu berarti ayahnya/ibunya telah tiada, telah mendahului kakek neneknya. Maka semestinya harus tetap mendapatkan perhatian tersendiri dengan diberi bagian dari harta peninggalan kakek/neneknya. Dengan begitu, maka hadis tersebut tidak dapat diterapkan dalam kasus seperti dalam contoh tersebut.⁷⁵

Berikutnya Imron AM. Mengatakan; 'Berdasarkan pemikiran seperti inilah maka menurut pendapat (pemahaman) ini, bahwa kasus kewarisan di mana keberadaan cucu bersama dengan anak laki-laki, adalah belum ditentukan bagiannya', baik di dalam Qur'an maupun di dalam hadis Nabi, sedang hadis tersebut (hadis Ibn Abbas) tidak dapat diterapkan untuk kasus kewarisan seperti contoh tersebut. Maka diperlukan ijtihad tersendiri untuk memecahkan masalah "cucu" tersebut."⁷⁶

Hal ini memperlihatkan bahwa Hazairin dan Imron AM. ternyata tidak setuju, kalau kasus cucu dan anak (ahli waris pengganti) ini diselesaikan dengan pendapat (hadis) Zaid, dan hadis Ibn Abbas seperti pemahaman telah dikemukakan, karena hal itu tidak akan mencerminkan keadilan, sedang syari'at yang tertuang dalam al-Qur'an dan Hadis itu seluruhnya adil. Hazairin memahami bahwa kasus tersebut mesti diselesaikan dengan Q.S; 4 (al-Nisa') ayat 33 tentang *mawali* (ahli waris pengganti secara umum), sedang Imron AM. Mengatakan bahwa menyangkut hal itu tidak ada nash yang tegas yang memberikan penyelesaian tuntas, karenanya diperlukan ijtihad tersendiri.

Berangkat dari kesimpulan kedua pengamat hukum Islam ini, maka penulis melihat bahwa masih terbuka kesempatan luas untuk berijtihad tentang hal tersebut, sebagaimana ijtihad Zaid bin Tsabit telah dilakukan terhadap hal itu. Dengan demikian tidak tercela kalau pendapat Zaid itu ditinggalkan, dan memunculkan pendapat baru, kendatipun berbeda dengannya.

⁷⁵ Departemen Agama RI., Mimbar Hukum ..., No.24 Thn. VII, 1996 M., hlm. 48.

⁷⁶ Ibid., hlm. 49.

Sejalan dengan hal tersebut Imron AM. Mengatakan bahwa untuk menciptakan keadilan menyangkut persoalan cucu dengan anak laki-laki seperti dikemukakan di atas, maka Mesir menempuh jalan mewajibkan kepada kakek/nenek untuk berwasiat kepada cucu, di mana lembaga hukum ini dikenal dengan sebuah "*wasiat wajibah*", sebagaimana tertuang dalam Undang Undang Mesir tahun 1946 pasal 71. Berbeda halnya dengan sikap Pakistan, di mana dia berinisiatif menempuh cara "penggantian tempat", atau "ahli waris pengganti", seperti terlihat dalam Undang-Undang tahun 1961. Sedang KHI mengikuti jejak Pakistan, yaitu menempuh cara dengan "ahli waris pengganti", seperti tertuang dalam pasal 185. Dengan demikian kehadiran pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti tersebut dipahami adalah suatu ijtihad dalam rangka mengantisipasi rasa ketidakadilan yang terjadi pada hak cucu yang terlebih dahulu orang tuanya meninggal dunia dari pewaris (kakek) ketika mereka bersama dengan anak laki-laki, dan sikap melahirkan ijtihad seperti ini dipahami sebagai suatu yang wajar.

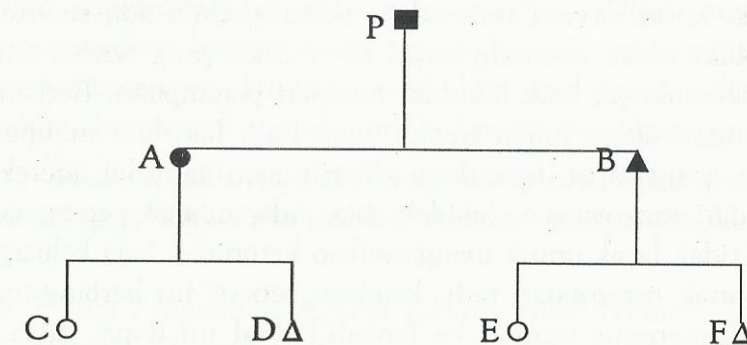
b. Kasus cucu dari anak perempuan

Zaid ibn Tsabit dan Jumhur ulama mengatakan bahwa cucu dari anak perempuan tidak sebagai ahli waris. Meskipun cucu dari anak perempuan tersebut adalah keluarga dekat dari si mayit berdasarkan hubungan nasab yang mereka miliki, dan mempunyai kedekatan yang sama dengan cucu dari anak laki-laki, kecuali hanya orang yang menjadi perantara di antara mereka adalah seorang anak perempuan dan seorang anak laki-laki dari si mayit, namun perlakuan diskriminatif Jumhur ulama yang didasarkan atas jenis kelamin tersebut terlihat tetap berpengaruh dalam penetapan hukum kewarisan. Dengan demikian cucu dari anak perempuan tersebut dinyatakan sebagai *zawil arham*, dan dinyatakan tidak memperoleh harta warisan.

Sikap Zaid ibn Tsabit dan Jumhur ulama seperti ini disimpulkan setelah mengamati nash syari'at, baik al-Qur'an dan al-Hadis, lalu mereka memahami bahwa Allah tidak menjelaskan kedudukan cucu dari anak perempuan dalam hukum kewarisan. Berhubung Allah tidak menjelaskan kedudukan cucu dari anak perempuan

tersebut dalam hukum kewarisan, lalu mereka berijtihad yang mengatakan bahwa cucu dari anak perempuan tersebut tidak sebagai ahli waris, tetapi statusnya hanya sebagai *zawil arham*. Untuk lebih jelasnya hal ini dapat dilihat gambar berikut ini.

Gambar cucu dari anak perempuan sebagai *zawil arham* dalam kewarisan



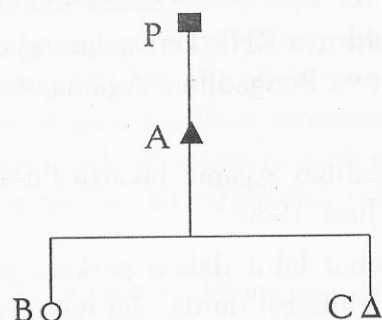
Orang yang disebut dengan *zawil arham* itu adalah E dan F, karena keduanya adalah cucu dari P (pewaris) lewat perantara anak perempuannya, yaitu B, berhubung kedua cucu ini dihubungkan oleh anak perempuan kepada pewaris maka statusnya disebut dengan *zawil arham*, dan dinyatakan tidak mewarisi. Berbeda halnya dengan C dan D, meskipun keduanya mempunyai kedekatan yang sama dengan E dan F, kepada pewaris karena mereka semua adalah status cucu, laki-laki dan perempuan, tapi mengingat perantara yang menjadi penghubung C dan D kepada pewaris adalah anak laki-laki, maka keduanya dinyatakan sebagai ahli waris, dan akan memperoleh seluruh harta. Terlihat kedudukan cucu lewat anak perempuan dalam hal ini terabaikan.

Apabila kenyataan seperti dikemukakan di atas ini dihubungkan dengan sistem kewarisan yang ada, maka sistem kewarisan yang dianut oleh Zaid ibn Tsabit dan Jumhur ulama ini adalah disebut namanya dengan sistem kewarisan *patrilineal*. Sistem kewarisan seperti ini adalah sistem yang mengutamakan garis keturunan dari pihak laki-laki saja, dengan demikian, setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan hanya akan menarik garis keturunannya ke atas melalui penghubung yang laki-laki sebagai

2). Fatwa Pengadilan Agama Jakarta Utara Nomor: 59/C/ 1980, tanggal 29 Oktober 1980

Fatwa tersebut lahir dalam perkara pembagian warisan dari seorang yang meninggal dunia, dia meninggalkan ahli waris yang terdiri dari B sebagai cucu laki-laki, dan C sebagai cucu perempuan, masing-masing dari anak perempuan yang telah terlebih dahulu meninggal dunia dari pewaris. Untuk lebih jelasnya hal ini dapat dilihat gambar berikut ini;

Gambar cucu dari anak perempuan sebagai zawil arham



Pengadilan Agama Jakarta Pusat saat itu menetapkan bahwa B, dan C, tidak berhak mewarisi harta peninggalan kakek mereka, karena keduanya adalah cucu dari anak perempuan pewaris, sedang cucu seperti ini dinyatakan sebagai zawil arham. Selanjutnya mengenai harta si mayit dinyatakan akan diserahkan kepada kas negara (*bait al-mal*). Dengan demikian B, dan C tidak memperoleh harta sama sekali.⁸⁰

Muhammad Daud Ali menilai fatwa tersebut tidak mencerminkan rasa keadilan sama sekali, karena memperlakukan cucu dari anak perempuan itu secara umum tidak seperti cucu dari anak laki-laki.⁸¹ Dengan demikian sangat wajar kalau fatwa hukum waris seperti ini tidak dipedomani lagi sekarang ini.

Pendapat Zaid ibn Tsabit, dan Jumbuh ulama, juga yang diber-

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 134-135.

⁸¹ *Ibid.*

lakukan oleh Pengadilan Agama selama ini seperti dikemukakan di atas ternyata secara perlahan sudah tidak mendapat tempat lagi, bahkan secara resmi sejak tahun 1991 dinyatakan batal oleh KHI, karena hal itu dipahami tidak mencerminkan sisi keadilan dalam hukum kewarisan. Dengan demikian sistem kewarisan yang dipahami selama ini sebagai sistem *patrilineal* itu tidak dipedomani lagi.

Jauh sebelum KHI lahir, hukum kewarisan dengan sistem *patrilineal* ini sudah mulai dirasakan ketidaksesuaiannya. Hal ini terlihat dari ketetapan MPRS No. II/ MPRS/ 1960 yang amanatkan tentang pentingnya pembuatan UU tentang hukum kewarisan, dengan memperhatikan tiga hal berikut, yaitu;

- 1). Semua warisan untuk anak-anak, dan janda, apabila si mayit meninggalkan anak-anak, dan janda.
- 2). Sistem penggantian ahli waris.
- 3). Penghibahan.

Selanjutnya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang sekarang menjadi Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), pada tanggal 18 Mei 1962 menetapkan;

- a). Di seluruh Indonesia hanya berlaku satu sistem kekeluargaan, yaitu sistem *parental*, yang diatur dengan undang-undang dengan menyesuaikan sistem-sistem lain yang terdapat dalam hukum adat parental.
- b). Hukum waris untuk seluruh rakyat diatur secara bilateral individual, dengan kemungkinan adanya variasi dalam sistem bilateral tersebut untuk kepentingan golongan Islam yang memerlukannya.
- c). Sistem keutamaan dan sistem penggantian dalam hukum waris pada prinsipnya sama untuk seluruh Indonesia, dengan sedikit perubahan bagi hukum waris Islam.⁸²

Hal ini menunjukkan bahwa sejak tahun 1960 telah ada keinginan untuk membuat undang-undang yang bersifat nasional

⁸² *Ibid.*, hlm. 217-218.

tentang kewarisan yang isinya memberlakukan sistem kewarisan dengan bilateral, dan ahli waris pengganti. Secara kenyataan undang-undang itu belum lahir sampai sekarang, kecuali bersifat penyempurnaan dari KUH Perdata, maka KHI yang sifatnya berlaku khusus bagi orang Islam telah mendahului keinginan itu.

Sistem kewarisan yang terkandung dalam KHI itu dipahami dengan sistem kewarisan bilateral. Hal ini dapat dilihat dari kandungan pasal 185 KHI tersebut, di sana dinyatakan; "ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, ...". Kata "ahli waris" dalam kalimat ini adalah orang yang menjadi perantara anaknya dengan pewaris, yaitu orang yang akan digantikan kedudukannya, dalam hal ini datang dalam bentuknya yang umum, karenanya termasuk laki-laki dan perempuan. Demikian juga dengan kata "anaknya", anak itu terdiri dari laki-laki dan perempuan, karenanya dipahami bahwa orang yang akan menggantikan itu termasuk laki-laki dan perempuan.

Sejalan dengan ini, Imron AM. yang mengatakan; KHI menganut sistem kewarisan bilateral. Hal ini terlihat dengan jelas di dalamnya, misalnya dari pasal 174 yang berbunyi; "Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya; anak, ayah, ibu, janda atau duda." Dalam pasal ini dinyatakan kata "anak" secara mutlak (tanpa keterangan laki-laki atau perempuan). Ini berarti kalau ada anak, dengan tanpa dibedakan laki-laki dan perempuan akan mewarisi, dan menhijab.⁸³

Dengan penyampaian yang berbeda, Muhammad Daud Ali mengatakan bahwa sistem kewarisan yang dianut oleh KHI adalah sistem kewarisan bilateral. Hal ini dapat dilihat dari pengelompokan ahli waris seperti yang dikemukakan oleh pasal 174 ayat (1), tentang golongan ahli waris berdasarkan hubungan nasab, yaitu; Golongan laki-laki terdiri dari; ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman, dan kakek. Kemudian golongan perempuan,

⁸³ Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum* ..., No. 24 Thn. VII 1996 M., hlm. 49-51.

yang terdiri dari; ibu, anak perempuan, saudara perempuan, dan nenek. Antara golongan laki-laki dan perempuan sama-sama eksis, dan dibuat secara seimbang. Adanya keseimbangan ini antara ahli waris pihak laki-laki dan perempuan jelas menunjukkan bahwa hal itu adalah sistem kewarisan bilateral.⁸⁴

Yang dimaksud dengan sistem bilateral tersebut dalam hukum kewarisan adalah baik anak laki-laki maupun anak perempuan, demikian juga cucu dari anak-laki-laki maupun cucu dari anak perempuan adalah sama-sama dinyatakan sebagai ahli waris.⁸⁵

Selanjutnya, apabila poin a. Gambar cucu dari anak perempuan sebagai *zawil arham* dalam kewarisan seperti terlihat pada gambar yang telah dikemukakan terdahulu diselesaikan dengan pasal 185 KHI yang menganut sistem kewarisan bilateral tersebut maka penyelesaiannya adalah akan berbeda dengan ketentuan yang dibuat oleh Zaid ibn Tsabit dan Jumhur ulama, serta Fatwa waris Pengadilan Agama Jakarta pusat. Pembagian tersebut adalah; C, dan D adalah cucu dari anak laki-laki akan memperoleh $\frac{2}{3}$ harta, dan ini akan mereka bagi berdua dengan ketentuan 1 : 2 antara laki-laki dan perempuan, karenanya bagi C adalah $\frac{2}{3} \times \frac{2}{3} = \frac{4}{9}$, sedang D memperoleh $\frac{1}{3} \times \frac{2}{3} = \frac{2}{9}$. Selanjutnya E, dan F adalah cucu dari anak perempuan akan memperoleh $\frac{1}{3}$ harta dengan ketentuan 1 : 2 antara laki-laki dan perempuan, karenanya bagi E adalah $\frac{2}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{2}{9}$, sedang untuk F adalah $\frac{1}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{1}{9}$.

Demikian juga poin b. Gambar cucu dari anak perempuan sebagai *zawil arham* dalam kewarisan seperti terlihat pada gambar yang telah dikemukakan terdahulu diselesaikan dengan pasal 185 KHI yang menganut sistem kewarisan bilateral tersebut maka penyelesaiannya adalah akan berbeda dengan ketentuan yang dibuat oleh Zaid ibn Tsabit dan Jumhur ulama, serta Fatwa waris Penga-

⁸⁴ Muhammad Daud Ali, hlm. 129.

⁸⁵ Pertama sekali Hazairin menyampaikan sistem bilateral ini adalah pada tanggal 17 Nopember 1957, dalam kuliah umum di aula Universitas Indonesia ketika mengadakan peringatan Hari ulang Tahun Perguruan Tinggi Islam Jakarta., *Ibid.*, juga, Hazairin, hlm. 86.

dilan Agama Jakarta Utara Nomor: 59/C/ 1980, tanggal 29 Oktober 1980. Pembagian tersebut adalah sebagai berikut; B, dan C akan memperoleh setengah harta warisan untuk menggantikan kedudukan ibu mereka sebagai anak perempuan pewaris, dengan ketentuan 1 : 2 antara laki-laki dan perempuan, dan sisa harta akan diradkan kembali kepada mereka dengan ketentuan 1 : 2, juga antara anak laki-laki dan perempuan, maka kumulatif perolehan B sebagai cucu laki-laki $\frac{2}{3}$ harta, sedang C adalah $\frac{1}{3}$ harta.

Sejalan dengan hal tersebut, penulis melihat bahwa ketentuan pasal 185 KHI secara khusus, dan KHI secara umum tidak membedakan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hukum kewarisan, keduanya sama-sama dapat mewarisi, juga mewariskan hartanya kepada keturunannya. Sikap egalitarian yang didasarkan kepada jenis kelamin yang dicerminkan oleh KHI tersebut, dipahami masih tetap sesuai dengan syari'at Islam, seperti terlihat dalam uraian berikut ;

- (1). Pengertian kata *walad* itu mencakup anak laki-laki dan perempuan

Untuk membahas pemahaman seperti ini dapat dilihat dalam tiga hal, yaitu:

Pertama; Penggunaan kata walad dalam bahasa Arab

Penggunaan kata *walad* dalam bahasa Arab memang terlihat bervariasi kepada dua makna, yaitu; (1). Orang yang mengatakan bahwa penggunaan kata *walad* tersebut hanya terbatas untuk anak laki-laki saja. (2). Orang yang mengatakan pengertian kata *walad* itu bermakna umum, yaitu termasuk anak laki-laki dan anak perempuan. Hal ini dapat dilihat sebagai berikut;⁸⁶

وقال بعضهم: بل هو للذكر دون الأنثى ... ابن سيدة: الولد و الولد، بالضم: ما ولد أيا كان، وهو يقع على الواحد والجمع والذكر ولأنثى.

⁸⁶ Ibn Manzur al-Afriqy, Lisan al-'Arab, Juz.13, (Mesir : Dar al-Misriyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, t.t.), hlm.

Artinya; Dan menurut sebahagian mereka; dia hanya dipergunakan untuk anak laki-laki saja, sedang untuk perempuan tidak termasuk...., Menurut Ibn Saidah; kata *walad* dan *wuldu* (dengan cara didomahkan) adalah setiap anak yang dilahirkan secara umum, dan dianya mencakup untuk tunggal dan jamak, juga untuk laki-laki dan perempuan.

Pemahaman terhadap kata *walad* yang dikemukakan oleh kedua pendapat tersebut sama-sama memiliki kemungkinan untuk diunggulkan, karena keduanya sama sama dijumpai penggunaannya dalam peristilahan orang Arab, Dengan demikian pantas saja kita memilih salah satu dari padanya, apalagi telah ditopang oleh petunjuk yang mengarah kepada keunggulan salah satu dari padanya. Dengan demikian, memberlakukan pengertian *walad* berdasarkan bahasa orang Arab, ternyata ada dua penggunaan, yaitu 1). Pendapat yang hanya mengacu khusus terhadap anak laki-laki saja, 2). Pendapat yang mengatakan anak secara umum, baik laki-laki, maupun perempuan.⁸⁷ Bila penggunaan secara bahasa ini dipergunakan untuk menafsir Q.S: 4 (al-Nisa') 174, maka dalam salah satu pemahaman, terdapat orang yang mengartikannya untuk anak laki-laki dan perempuan secara bersama-sama.

Kedua; Penggunaan kata walad dalam al-Qur'an

Khusus dalam pembicaraan kewarisan, maka penggunaan kata *walad* dalam al-Qur'an dapat dilihat dalam Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 176 yang berbunyi;

⁸⁷ Demikian melekatnya asas patrilineal ini dalam struktur kemasyarakatan orang Arab membuat mereka tidak fair memberikan penilaian terhadap anak tersebut. Hal ini tercermin dari pengertian kebahasaan yang masih dapat kita saksikan sampai sekarang ini. Apresiasi terhadap anak laki-laki tidak diragukan sama sekali, karena penggunaan kata *walad* untuk anak laki-laki itu tidak ada *khilaf* padanya. Berbeda halnya dengan anak perempuan, bila dikatakan istilah *walad* maka hanya satu kelompok pendapat yang mengakuinya. Penulis melihat tidak fair, karena tak seorang pun yang memberikan pengertian *walad* hanya khusus untuk anak perempuan, seperti adanya penafsiran khusus untuk anak laki-laki.

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرَأَتَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya; Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Umar ibn Khattab, Ibn Abbas, dan ibn Zubair dalam riwayat yang shahih dari Ibn Jarir, dan yang lainnya, mereka berpendapat bahwa makna kata "*walad*" yang ada dalam ayat tersebut mencakup terhadap "anak laki-laki" dan "perempuan". Jika seorang meninggal, dia meninggalkan anak perempuan, dan saudari (perempuan), maka anak perempuan tersebut memperoleh $\frac{1}{2}$ dari harta, sedang saudari tersebut tidak memperoleh harta sama sekali. Hal ini sesuai dengan keinginan ayat tersebut di atas, dengan tafsiran sebagai berikut; "jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak, baik laki-laki maupun perempuan, dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya". Pemahaman aplikatif dari ayat ini bisa diambil, yaitu; "jika seorang meninggal, sedang dia meninggalkan anak, baik anak laki-laki, maupun perempuan, atau secara bersama-sama antara anak laki-laki dan anak perempuan,

maka saudara perempuan dinyatakan tidak mendapat harta sama sekali, karena *mahjub* dengan "*walad*".⁸⁸

Meskipun ada pendapat lain yang mengatakan bahwa pengertian *walad* itu hanya terbatas kepada anak laki-laki saja, namun pendapat Umar ibn Khattab seperti dikemukakan di atas sangat pantas untuk diperhitungkan, karena dia punya keistimewaan dalam hal ini, yaitu dinyatakan sebagai orang yang banyak mengkaji persoalan ini secara langsung dari Rasul. Hal ini terlihat dalam uraian berikut ini;

Dalam hadis yang diriwayatkan oleh Ahmad ibn Hambal, juga Muslim, dikatakan bahwa Umar berkata; Saya tidak bertanya kepada Rasul suatu masalah yang terlebih banyak aku pertanyakan kepadanya, kecuali masalah *kalalah* (seorang meninggal dunia, sedang dia tidak meninggalkan anak), sehingga (dengan banyaknya pertanyaan tersebut) Rasul menunjuk dengan jarinya ke dadaku, dan Dia bersabda; Padakanlah apa yang ada dalam ayat akhir surat al-Nisa' tersebut (al-Nisa 185 seperti dikemukakan di atas).

Dalam riwayat shahih Bukhari Muslim dinyatakan bahwa, Umar ibn Khattab berkata; Ada tiga persoalan yang senantiasa aku pertanyakan kepada Rasul, sehingga Dia (Rasul) bersabda kepadaku supaya aku memadakannya sampai di situ saja, ketiga persoalan itu adalah; masalah kewarisan kakek, *kalalah* (kewarisan orang yang meninggal dunia dengan tidak meninggalkan anak), dan beberapa bahasan dari bab riba.⁸⁹

Pengertian *walad* itu dipergunakan untuk anak laki-laki dan perempuan semakin dapat dipercaya setelah Allah Swt. sendiri mengartikannya mencakup kepada keduanya. Hal ini terlihat dalam Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 11 yang berbunyi; يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ (Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk anak-anakmu). Pada mulanya Allah menggunakan kata *walad*, dalam hal ini untuk menyatakan bahwa anak itu

⁸⁸ Ibn Kasir al-Kursy, hlm. 594-595., Juga, Al-Razi, hlm. 94., Juga, Muhammad Husein al-Thabataba'i, hlm. 155-158.

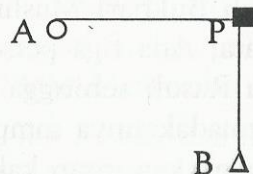
⁸⁹ Ibid.

mewarisi dari bapaknya. Kemudian diperjelas lagi bahwa yang dimaksud dengan *walad* tersebut adalah anak laki-laki dan perempuan, maka mewarisi anak laki-laki dan perempuan tersebut dengan ketentuan 2 : 1 antara anak laki-laki dengan anak perempuan.

Ketiga; Mengamati kenyataan yang ada di Indonesia sekarang ini, yaitu sejak diberlakukannya KHI, ternyata putusan Mahkamah Agung memberi pengertian kepada kita bahwa putusan tersebut mengartikan kata *walad* itu termasuk anak perempuan. Paling tidak ada tiga putusan Mahkamah Agung yang dapat ditampilkan, yaitu;

- (1). No. 86 K/AG/1994 tanggal 20 Juli 1995
- (2). No. 184 K/AG/1995 tanggal 30 September 1996
- (3). No. 327 K/AG/1997 tanggal 26 Pebruari 1998.⁹⁰

Sebagai contoh, berikut ini dikemukakan gambar perkara yang telah diputus oleh Mahkamah Agung No. 86 K/AG/1994 tanggal 20 Juli 1995, sebagai berikut;



Dalam keputusannya, Mahkamah Agung menyatakan bahwa B sebagai anak perempuan dari P (pewaris) tersebut memperoleh seluruh harta (sebagai ahli fardhu, dan hasil rad), sedang A sebagai saudara kandung dari pewaris dinyatakan terhiab. Bila contoh perkara ini dihubungkan kepada pemahaman Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 174, berarti Mahkamah Agung telah memahami kata *walad* itu termasuk anak laki-laki dan perempuan, di mana mereka ini akan menghiab saudara.

⁹⁰ Tulisan Rachmat Syafe'i dalam, Departemen Agama RI., No. 44Thn.X, 1999 M., hlm.5., juga, Departemen Agama RI., Penerapan Hukum Acara dalam..., hlm. 313-328.

Pemahaman seperti ini terlihat jelas dalam salah satu pertimbangan hukum yang diambil oleh Mahkamah Agung tersebut, dia menjelaskan; "Menimbang bahwa Mahkamah Agung berpendapat bahwa selama masih ada anak, baik laki-laki maupun perempuan, maka hak waris dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris kecuali orang tua, suami dan isteri menjadi terhiab".⁹¹ Dalam hal ini berarti Mahkamah Agung telah berijtihad untuk menafsir kata *walad* seperti dimaksud Q.S: 4 (al-Nisa') tersebut, adalah termasuk untuk anak perempuan.

Kenyataan ini memperlihatkan kepada kita bahwa pada saat Mahkamah Agung mengambil keputusan tersebut berarti dia telah menafsir kata *walad* itu mencakup untuk anak laki-laki dan perempuan, karenanya meskipun si mayit hanya meninggalkan anak perempuan saja, maka dia tetap menghiab saudara. Hal ini terlihat, sekaligus telah menciptakan persamaan antara anak laki-laki dengan anak perempuan.

(2). Al-Qur'an adalah menganut sistem kewarisan bilateral

Al-Qur'an bukan hanya dapat menerima sistem kewarisan bilateral, bahkan al-Qur'an menghendaki supaya sistem kewarisan itu dilakukan secara bilateral, karena inilah sistem kewarisan yang diridhai Allah Swt. Pendapat seperti ini dikemukakan oleh Hazairin, dan pengikut-pengikutnya.

Allah SWT. menghendaki sistem bilateral itu, tercermin dari beberapa ayat al-Qur'an sebagai berikut;

(a). Tentang larangan perkawinan

Mengenai larangan perkawinan dijumpai dalam al-Qur'an sebanyak tiga ayat, sebagai berikut;

i). Q.S. 4 (al-Nisa') ayat 22 yang berbunyi;

⁹¹ Departemen Agama RI., *ibid.*, No. 44Thn.X, 1999 M., hlm.5

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا.

Artinya; Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh).

ii). Q.S. 4 (al-Nisa') ayat 23 yang berbunyi sebagai berikut;

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا.

Artinya; Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan; saudara-saudaramu yang perempuan; saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

iii). Q.S. 4 (al-Nisa') ayat 24 yang berbunyi sebagai berikut;

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا.

Artinya; Dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki (Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. Dan dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka isteri-isteri yang telah kamu ni'mati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan mahar itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Hazairin mengatakan bahwa setelah al-Qur'an memperinci tentang orang-orang yang dilarang menikah pada ayat 22, 23, dan 24 tersebut, lalu al-Qur'an memproklamkan pendiriannya tentang tidak bolehnya melarang dan mencela perkawinan selain dari itu. Hal ini terlihat dari kalimat; وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (Dan dihalalkan bagi kamu selain yang demikian). Di antaranya tidak boleh dilarang perkawinan sepupu, dan segala bentuknya perkawinan cross cousins, parallel cousins. Sikap al-Qur'an yang menyatakan tidak bolehnya dilarang perkawinan seperti dikemukakan tersebut, jelas menunjukkan bahwa al-Qur'an hendak menghancurkan sistem masyarakat yang patrilineal, dan matrilineal, sekaligus bermaksud hendak membangun sistem masyarakat yang

bilateral menurut model yang diinginkan oleh al-Qur'an itu sendiri.⁹²

Dengan mengamati ayat tersebut, Sudarsono juga mengatakan bahwa pada prinsipnya nash al-Qur'an tidak menghendaki adanya clan, dan tidak menganut sistem patrilineal, dan juga tidak matrilineal, karena di dalam sistem ini selalu ada syarat larangan kawin dengan anggota yang berasal dari satu clan. Akan tetapi dalam perkembangan berikutnya sistem-sistem kemasyarakatan tersebut mulai agak kurang ketat, karena dalam hal ini mulai timbul kebolehan kawin dengan anggota satu clan. Dengan demikian masyarakat mulai bergeser ke arah bilateral.⁹³

(b) Tentang petunjuk bahwa al-Qur'an menganut sistem kewarisan bilateral

Mengenai petunjuk bahwa al-Qur'an itu menganut sistem kewarisan bilateral dapat dikemukakan dalam dua ayat sebagai berikut;

i). Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 11 yang berbunyi sebagai berikut;

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا.

Artinya; Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan; dan jika anak

⁹² Hazairin, hlm. 86.

⁹³ Sudarsono, hlm. 186.

itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Ayat ini jelas-jelas menjadikan semua anak tanpa kecuali laki-laki dan perempuan menjadi ahli waris terhadap orang tuanya, juga tanpa kecuali bapak atau ibunya. Adanya sikap tidak membedakan anak laki-laki dan perempuan tersebut, juga orang tua laki-laki dan perempuan (bapak dan ibu) tersebut adalah sistem bilateral. Pengakuan terhadap sistem bilateral tersebut secara aplikatif berarti penghapusan sistem lain, di antaranya sistem patrilineal, dan matrilineal.⁹⁴

ii)a. Q.S: 4 (al-Nisa) ayat 12 yang berbunyi sebagai berikut;

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ

⁹⁴ Hazairin, hlm. 86.

فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ مُضَارٍّ
وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ.

Artinya; Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.

ii)b. Q.S: 4 (al-Nisa) ayat 176 yang berbunyi sebagai berikut;

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ.

Artinya; Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan

mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Kedua ayat ini menyatakan tentang kewarisan saudara dengan tanpa kecuali, apakah saudara itu laki-laki atau perempuan terhadap saudaranya yang mati punah, juga tanpa kecuali, apakah yang mati punah itu (pewaris) saudaranya laki-laki atau perempuan. Sikap mempersamakan kesempatan untuk mewaris dari saudara ini, baik saudara laki-laki maupun saudara perempuan, juga si pewaris sebagai saudara dengan tanpa kecuali, baik saudara laki-laki maupun saudara perempuan dapat mewariskan hartanya kepada ahli warisnya adalah jelas-jelas sistem kewarisan bilateral. Hal ini juga terlihat memperlihatkan bahwa al-Qur'an itu mengemban sistem kewarisan bilateral.⁹⁵

Sejalan dengan ini, Anwar Harjono mengatakan bahwa dia setuju sepenuhnya tentang sistem kewarisan yang dianut oleh al-Qur'an itu tidak berdasarkan clan, dan ini adalah sistem bilateral.⁹⁶

Berdasarkan uraian tersebut dipahami bahwa sistem kewarisan yang diinginkan oleh al-Qur'an adalah sistem bilateral, yaitu kesempatan untuk memperoleh warisan, dan mewariskan itu tidaklah didominasi kelompok jenis kelamin tertentu, tetapi di antara mereka mempunyai peluang yang sama. Hal ini sekaligus bermaksud meninggalkan sistem patrilineal yang mengutamakan pihak laki-

⁹⁵ Hazairin, *ibid*.

⁹⁶ Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, (Jakarta : Bulan Bintang, Cet. Ke-2, 1980 M.), hlm. 249.

laki seperti yang dikemukakan oleh fuqaha Sunni, demikian juga sistem matrilineal yang mungkin dijumpai sebagai adat beberapa daerah yang menjadi sifat lokal.

Khusus mengenai paham Sunni yang sudah sangat lama usianya itu, terlihat memberikan hak istimewa kepada laki-laki dalam hukum kewarisan setelah menafsir nash al-Qur'an dan al-Hadis dalam persepsi mereka, dan ini dipahami sebagai cerminan dari sistem kewarisan patrilineal, ternyata berlangsung mulus dengan tanpa kritikan yang berarti sampai 13 abad lamanya, maka di era moderen ini telah lahir pemikiran baru tentang sistem kewarisan Islam berdasarkan al-Qur'an, sekaligus ingin mengoreksi pendapat lama yang ada, terutama paham Sunni tersebut.

Adanya sikap diskriminatif dari ulama di masa silam dalam menetapkan hukum kewarisan, sangat mungkin sekali dipengaruhi oleh latar belakang kondisi sosial budaya yang melekat di hati masyarakat Arab yang menjadi daerah tempat turunnya syari'at, dan daerah tempat tinggal atau domisili mereka sebelumnya. Kendatipun mungkin al-Qur'an sendiri telah menyodorkan prinsip-prinsip kewarisan dengan sistem bilateral, tetapi senantiasa mereka terjemahkan dengan budaya yang akrab di hati mereka, yaitu sistem patrilineal. Karenanya, penetapan hukum yang lahir pun senantiasa diarahkan kepada keistimewaan laki-laki tersebut.

Anwar Harjono misalnya mengemukakan; "Dengan mengakui sepenuhnya pengertian tentang masyarakat bilateral seperti yang telah diungkapkan oleh penemuan-penemuan ilmiah moderen sangat mungkin sekali masih belum terbayang pada para mujtahidin pada zaman itu, karena memang ilmu antropologi sosial pada zaman itu belum lahir, tetapi penulis (Anwar Harjono) yakin, bahwa para mujtahidin dari Ahlussunnah mempunyai sandaran yang kuat untuk teorinya itu, yakni sandaran *`urf* (hukum adat) yang oleh semua aliran diakui kekuatannya sebagai salah satu sumber hukum."⁹⁷

⁹⁷ Sebagaimana diketahui bahwa masyarakat Arab adalah masyarakat yang memberikan keistimewaan kepada pihak laki-laki. Hal ini sejalan dengan peran mereka dalam keluarga dan masyarakat, terlihat bahwa kaum laki-lakilah yang menyandang pedang (berperang), dan kaum laki-laki jugalah yang memelihara

Di samping pendapat Ahlussunnah tersebut, dalam kajian Islam klasik sebenarnya, Islam telah mengenal sistem kewarisan bilateral, meskipun mereka tidak menyebutnya demikian. Hal ini dikemukakan oleh kelompok Syi'ah, di mana mereka ini memberikan kesempatan yang sama bagi laki-laki dan perempuan untuk memperoleh harta warisan. Dengan demikian, dunia Islam saat ini mengenal adanya dua teori hukum kewarisan yang masing-masing bertitik tolak dari pokok pikiran yang berbeda secara prinsipil antara keduanya.⁹⁸

Meskipun dengan latar belakang yang berbeda, terlihat Hazairin cenderung untuk sependapat dengan sistem kewarisan yang dikemukakan oleh kelompok Syi'ah tersebut, yaitu sistem kewarisan bilateral. Kemudian, KHI sebagai sample dari pembaharuan hukum Islam sekarang ini juga menjadikannya sebagai sistem hukum kewarisan umat Islam Indonesia. Dengan demikian berarti sistem kewarisan KHI tersebut bukanlah sesuatu yang baru sama sekali, dan sangat mengejutkan.

—
 tamu, serta kaum laki-laki jugalah yang bertanggung jawab terhadap rumah tangga, maka mereka mendapat perlakuan yang istimewa dalam hukum kewarisan. Lebih dari itu dikatakan bahwa pada masa sebelum datangnya Islam, terlihat yang berhak mewarisi hanyalah anggota-anggota keluarga laki-laki garis bapak yang terdekat (*ashabah*), sedang kaum wanita, walaupun di lingkungan *ashabah* sendiri dan anggota keluarga di garis ibu, tidak mempunyai hak untuk mewarisi. Padahal, perubahan hukum, terpenting yang dibawa oleh Islam itu adalah pembaharuan mengenai hak-hak wanita., Anwar Harjono, *ibid*.

⁹⁸ Perbedaan prinsipil yang tampak dari kedua kelompok tersebut adalah; Kelompok Ahlussunnah masih mempertahankan adanya hak-hak keistimewaan bagi pihak laki-laki, yaitu suatu ciri khas yang lahir dari sistem kemasyarakatan patrilineal. Berbeda halnya dengan Syi'ah yang menempatkan wanita dan laki-laki pada tingkat yang sama dalam hak-hak mereka. Meskipun Syi'ah relatif semasa dengan Ahlussunnah, namun mereka tampil dengan pandangan yang berbeda, yaitu mereka menganut sistem kewarisan bilateral. Kemungkinan hal ini terjadi, karena mereka dipengaruhi oleh sistem politik *imamat* merteka, yang mengutamakan keturunan Fatimah (putri Rasul) bersama Ali. Dengan hal ini terlihat bahwa Ahlussunnah masih tetap mempertahankan susunan kesukuan lama masyarakat pra Islam, sedang Syi'ah telah menumbangkannya sama sekali., *ibid.*, hlm. 246-250.

c. Ahli waris pengganti secara umum

Penulis melihat bahwa ketentuan ahli waris pengganti ini secara umum bukanlah tidak berdasar sama sekali dari aspek keislaman. Hal ini tetap berada dalam kerangka syari'ah. Semua ketentuan yang terkandung di dalamnya tetap mengacu kepada nash, dalam hal ini terutama al-Qur'an. Ini bisa dilihat dari uraian berikut ini:

Untuk membuktikan ahli waris pengganti secara umum tetap berada dalam kerangka syari'at, maka penulis hanya melihat kesesuaiannya dengan pendapat Hazairin, yaitu dengan mengacu kepada Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 33 yang berbunyi sebagai berikut;

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا.

Artinya menurut Hazairin;

Bagi setiap orang Allah mengadakan mawali bagi harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat, dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu.⁹⁹

Sejalan dengan pengertian ini, maka Hazairin menjelaskan fungsi masing-masing kata dalam kalimat tersebut sebagai berikut; Kata; الْوَالِدَانِ adalah fa'il (subjek) dari kata kerja تَرَكَ. Oleh karena itu pengertian مَوَالِي adalah cucu dari anak yang sudah meninggal lebih dahulu.¹⁰⁰

⁹⁹ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*, Cet. Ke-6, Tintamas, Jakarta, 1982 M., hlm. 30.

¹⁰⁰ Dalam pemahaman yang lama, dan umum diketahui bahwa kata dalam kalimat tersebut diketahui fungsinya dengan; الْوَالِدَانِ adalah *khavar* (prediket) dari subjek yang telah dibuang yang ditakdirkan dengan: ... وَهَؤُلَاءِ الْمَوَالِي هُمُ الْوَالِدَانِ ... sehingga kedudukan الْوَالِدَانِ adalah menjadi penjelas dari الْمَوَالِي. Dengan demikian maka tidaklah termasuk cucu yang ayahnya sudah meninggal lebih dahulu., Departemen Agama RI., *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1982 M.), hlm. 76., juga, Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*, (Jakarta : Tintamas, Cet. Ke-6, 1982 M.), hlm. 26-29.,

Untuk memudahkan pemahaman maka dicantumkan beberapa takdir dalam kalimat sebagai berikut;

Kata; لِكُلِّ itu ditukar dengan لِفُلَانٍ (bagi si Fulan), dan kata; وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ جعل الله sedangkan وَلِفُلَانٍ جعل الله مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ... فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ Ayat ini dapat kita artikan sejalan dengan uraian di atas, yaitu; "Bagi mendiang anak, Allah mengadakan mawali sebagai ahli waris dalam harta peninggalan ayah atau mak; dan bagi mendiang aqrabun, Allah mengadakan mawali sebagai ahli waris dalam harta peninggalan sesama aqrabunnya."

Demi kemudahan terjemahan ini, sebaiknya diringkas saja, yaitu; "Bagi mendiang anak dan bagi mendiang keluarga dekat Allah mengadakan mawali bagi harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat" (Kalimat ini memang pendek tapi belum jelas dan dapat mengacaukan makna).

Jika dibuat terjemahan yang paling, sederhana, yaitu; "Bagi setiap orang Allah mengadakan mawali bagi harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat", maka hal ini lebih mudah dipahami.

Dengan mempedomani tafsiran seperti ini, berarti telah dapat menerima ketentuan berlakunya ahli waris pengganti secara umum, baik dalam hubungan ke bawah, ke atas, dan menyamping. Penerapan ahli waris pengganti tersebut tetap dalam koridor syari'at, hanya saja dilakukan dengan tafsiran yang berbeda menurut Jumhur ulama. Dengan demikian berarti penerapan ahli waris pengganti tersebut adalah tetap berada dalam satu sisi keadilan berdasarkan syari'at.

b. Tinjauan maqasid al-syari'ah (maslahat) terhadap ahli waris pengganti dalam KHI

Berbeda halnya dengan Hazairin dan pengikutnya, Roihan A. Rasyid berpendapat bahwa penerimaan pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti dalam Islam, khususnya KHI, bukanlah didasarkan kepada nash, misalnya Q.S: 4 (al-Nisa) ayat 33, tetapi

didasarkan kepada *maqasid al-syar'iyah*, yaitu *maslahat*. Lebih jelas hal ini dapat dilihat dalam ungkapannya sebagai berikut;

"Konsep pengganti ahli waris dalam pasal 185 masih belum jelas tuntas dan masih banyak berbenturan, sebagaimana sudah penulis bahas, tidak satu pun ahli tafsir (mufasssir) maupun mujtahid, termasuk al-Qur'an terjemahan Departemen Agama, yang menerjemahkan "*mawali*" dalam ayat 33 tersebut sebagai ahli waris pengganti, tetapi para alim ulama Indonesia mungkin menerima konsep tersebut berdasarkan pertimbangan tertentu, kasus demi kasus, atau demi kemaslahatan ahli waris, jadi kalau konsep pengganti ahli waris diterima, bukanlah berdasarkan kepada ayat 33 surat al-Nisa', tetapi kepada *maqasid al-syari'ah*, yakni kemaslahatan."¹⁰¹

Al-Syatibi mengatakan bahwa yang dimaksud dengan *maqasid al-syari'ah* adalah sebagai berikut;¹⁰²

هذه الشريعة ... وضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معا.

Artinya; Syari'at ini ... diwahyukan adalah dalam rangka memenuhi *maqasid al-syari'ah*, yaitu untuk menciptakan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia, maupun di akhirat.

Kata kunci yang telah dibicarakan secara panjang lebar oleh Al-syatibi dalam pembicaraan *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah *maslahat*. Peran *maslahat* dalam hal ini menurutnya adalah menepati peran yang sangat penting, dan ini meliputi dua aspek, yaitu dalam rangka mencapai kebaikan hidup di dunia dan di akhirat, dan menolak kemudratan pada keduanya menurut adat.¹⁰³ Dengan

Muhammad Rasyid Rido, *Tafsir al-Manar*, Juz. 5, (Mesir : Maktabah al-Qahirah, t.t.), hlm. 64-65.

¹⁰¹ Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum* ..., No. 23 Thn. VI, 1995 M., hlm. 64.

¹⁰² Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, (Mesir : Musthafa Muhammad, t.t.), hlm. 6

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 37-38.

demikian, bila kenyataan eksistensi sesuatu itu tidak dalam rangka menciptakan kebaikan dunia dan akhirat, tetapi malah sebaliknya, yaitu menciptakan kemudratan, maka hal itu bukanlah *maqasid syari'ah*.

Dengan redaksi yang berbeda, namun tujuan yang sama, Abdul Aziz ibn Abdussalam mengatakan bahwa tujuan hukum Islam itu adalah dalam rangka; جلب المصالح ودرأ المفاسد. (meraih *maslahat*, dan menolak *mafsadat*). Keseluruhan dari hukum taklifi yang tercermin dalam konsep *al-ahkam al-khamsah*, yang terdiri dari; wajib, sunat, mubah, makruh, dan haram adalah untuk kemaslahatan hamba Allah, baik di dunia maupun di akhirat kelak.¹⁰⁴

Selanjutnya mengenai kata *maslahat*, Al-Tufi mendefinisikan *maslahat* secara bahasa dan syara' sebagai berikut;¹⁰⁵

Maslahat menurut bahasa Arab berasal dari akar kata *salaha*, dan ini mengandung arti;

كون الشيء على هيئة كاملة بحسب مل يراد ذلك الشيء.

Artinya; Sesuatu itu berada dalam keadaan yang sempurna sesuai dengan eksistensinya.

Pengertian *maslahat* menurut istilah syara' adalah;

السبب المؤدى الى مقصود الشارع عبادة او عادة.

Artinya; Sebab yang memotivasi (mengantarkan) sesuatu kepada tercapainya tujuan syari'at, baik yang berkenaan dengan ibadah maupun yang berkenaan dengan adat.

¹⁰⁴ Izz al-Din Abdul Aziz ibn Abdussalam, *al-Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-anam*, Juz. 2, (Beirut : Dar al-Jail, 1980 M.), hlm. 73., Juga, Tulisan A. Djazuli, dalam Abdurrahman Wahid, dkk., *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, Cet. Ke-1, 1991 M.), hlm. 240.

¹⁰⁵ Musthafa Zaid, *al-Maslahat fi Tasyri' al-Islami wa Najm al-Din al-Tufi*, (Mesir : Dar al-Fikr al-'Arabi, 1964 M.), hlm. 210-211.

Dengan redaksi yang berbeda Al-Syatibi mengatakan pengertian *maslahat* tersebut adalah sebagai berikut;¹⁰⁶

ما فهم رعاية الخلق من جلب المصالح ودرأ المفسد على وجه لا يستقل
العقل بدركه على حال فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل
يرده كان مردودا باتفاق المسلمين.

Artinya; Sesuatu yang dipahami sebagai pemeliharaan terhadap makhluk dalam rangka mendapatkan *maslahat*, dan menolak kerusakan, dengan cara penetapan hukum yang tidak berdiri sendiri padanya akal, apabila *syari'at* tidak dapat menerima ide tersebut maka hal itu ditolak sesuai dengan kesepakatan umat Islam.

Dengan memperhatikan tingkat urgensifnya *maslahat* itu, maka al-Syatibi, dan al-Tufi mengatakan bahwa *maslahat* itu dibagi tiga, yaitu; 1). *Daruriyat*, 2). *Hajjiyat*, dan 3). *Tahsiniyat*. Khusus untuk pembagian yang pertama, yaitu *daruriyat*, adalah *maslahat* yang paling utama, dan mereka mencontohkannya dengan lima hal yang mereka sebut namanya dengan *min dharuriyat al-khams* (lima hal yang sangat penting), yaitu; حفظ الدين (memelihara agama), حفظ العقل (memelihara akal), حفظ النفس (memelihara jiwa), حفظ النسل (memelihara keturunan), حفظ المال (memelihara harta). Semua ini disebut dengan usul al-khamsah (lima dasar), dan pemeliharaan terhadap kelima hal tersebut adalah merupakan *maslahat*.¹⁰⁷

Khusus pembicaraan mengenai ahli waris pengganti dalam KHI seperti yang menjadi ide pokok tulisan ini maka terlihat bahwa hal ini secara langsung berhubungan dengan hal yang sangat penting tersebut, yaitu *maslahat daruriyat*, dengan contoh yang kelima dari *al-daruriyat al-khams*, yaitu berkenaan dengan حفظ المال (pemeliharaan harta) bagi orang yang dinyatakan statusnya sebagai

¹⁰⁶ Al-Syatibi, *al-Itisham*, Juz. 2, (Mekkah: Maktabah al-Faisaliyah, t.t.), hlm. 113.

¹⁰⁷ Najm al-Din al-Tufi, *Syarh Muhtashar al-Raudah*, Juz. 3, (beirut : Muassasat al-Risalah, 1989 M.), hlm. 209., juga, Al-Syatibi, hlm. 8-11.

ahli waris pengganti. Pemeliharaan harta ini terasa semakin penting artinya bagi mereka, terutama kalau diamati dari dua hal, yaitu; 1). Pengabaian terhadap pemeliharaan harta ini akan bisa berpengaruh terhadap terancamnya pemeliharaan empat hal lainnya, karena eksistensi masing-masing dari padanya saling mempunyai keterkaitan. 2). Pemeliharaan harta terhadap hak orang yang selama ini dinyatakan statusnya sebagai ahli waris pengganti terasa sangat penting, karena ketidakberpihakan fiqh Islam yang ada kepada mereka selama ini, sungguh telah menelantarkan, dan mengabaikan mereka. Dengan pemikiran seperti ini, maka pembicaraan *maqasid al-syari'ah* (*maslahat*) dalam rangka memelihara hak ahli waris pengganti itu terasa sangat diperlukan.

Untuk lebih mendekatkan keyakinan terhadap keabsahan *maslahat* yang akan dicapai itu, Al-Syatibi memberikan kriteria dari *maslahat* yang dapat diterima dengan 5 hal sebagai berikut;

- i) Di dunia ini tidak ada *maslahat* murni yang berupa kebaikan, juga tidak ada mafsadat murni berupa kerusakan, maka yang dimaksud dengan *maslahat* di sini adalah *maslahat* yang lebih dominan menurut adat kebiasaan, dengan keadaan seperti ini sudah dapat dikatakan dengan *maslahat*.
- ii) *Maslahat* tidak boleh ditetapkan dalam rangka memperturutkan hawa nafsu, tetapi *maslahat* yang tetap sejalan dengan jiwa *syari'at* dalam rangka mencapai kebaikan hidup di dunia dan di akhirat, dan menolak kemudratan pada keduanya menurut adat.
- iii) Bukanlah setiap yang mendatangkan kebaikan akan dibolehkan secara mutlak, dan hal yang mendatangkan kerusakan akan dilarang juga secara mutlak, tetapi mesti memiliki kebaikan dunia dalam rangka mendukung kebaikan akhirat.¹⁰⁸
- iv) Penggunaan akal dalam *maslahat* tidaklah berdiri sendiri untuk melahirkan hukum, tetapi mesti sejalan dengan jiwa *dalil naql* (*al-syam'iyat*), karena pemikiran di sini adalah pemikiran manusia dalam rangka melahirkan hukum *syara'*.

¹⁰⁸ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat* ..., *ibid.*, hlm. 25-41.

- v) Bila terjadi pertentangan antara akal dan naqal dalam menentukan maslahat maka yang didahulukan adalah dalil naql.¹⁰⁹

Untuk menguji kelayakan ahli waris pengganti seperti yang tercantum dalam pasal 185 KHI tersebut dengan maqasid al-syari'ah atau maslahat seperti dikemukakan di atas, maka penulis akan mengkontraskannya dengan lima kriteria maslahat tersebut. Hal itu adalah sebagai berikut;

Untuk kriteria yang pertama, ada dua pertimbangan sebagai berikut;

- (i) Berhubung kehadiran ahli waris pengganti dalam KHI itu hanyalah sekedar untuk mendapatkan hak orang yang dinyatakan tidak berhak menjadi ahli waris dalam fikih Sunni karena orang tua mereka (orang yang menjadi perantara mereka dengan pewaris) terlebih dahulu meninggal dunia dari pewaris, maka hal ini adalah dalam rangka menciptakan kemaslahatan bagi ahli waris pengganti itu sendiri, dan menciptakan pemerataan perolehan harta bagi setiap mustahaknya. Hal ini dipahami lebih mengarah kepada pencapaian maslahat secara maksimal, dan menekan kerusakan seminimal mungkin ketimbang tetap mengabaikan kepentingan si ahli waris pengganti tersebut.
- (ii) Berhubung orang yang dinyatakan statusnya sebagai ahli waris pengganti itu adalah berada dalam dua jurang kesulitan dibanding dengan ahli waris lain, yaitu 1). dia akan sangat sulit memenuhi kebutuhannya, karena orang yang bertanggung jawab membiayainya telah tiada di saat dia masih kecil dan sangat membutuhkannya., 2). dalam ketiadaan (kesulitan) harta seperti dikemukakan, lantas dia dinyatakan pula tidak memperoleh harta warisan, berbeda halnya dengan ahli waris lain, di mana mereka memperoleh kasih sayang dan pertanggungjawaban pemenuhan kebutuhan hidup, dan mempersiapkan diri mereka sehingga mereka kelak akan mampu mandiri dengan hidup yang ideal, lalu pada saat pewaris meninggal dunia mereka

dinyatakan pula memperoleh harta, jadi bertumpuk, dan bertimbunlah harta mereka, maka dengan memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti tersebut dipahami dalam rangka menciptakan maslahat yang merata secara maksimal, dan meminimalisasi kerusakan seminimal mungkin.

Untuk kriteria kedua dilakukan dengan dua pertimbangan, yaitu;

- (1) Berhubung kehadiran pasal 185 KHI adalah Untuk menghilangkan diskriminasi gender, di mana orang dengan jenis kelamin perempuan senantiasa dirugikan di satu pihak, dan orang dengan jenis kelamin laki-laki senantiasa diuntungkan di pihak lain, maka jelas bahwa hal ini adalah dalam rangka menciptakan maslahat secara maksimal, dan menekan mafsadat yang lahir dari diskriminasi gender tersebut seminimal mungkin. Karenanya kehadiran ahli waris pengganti dalam KHI tersebut bukan untuk menciptakan kerusakan sama sekali.
- (2) Maslahat ditetapkan bukanlah dalam rangka memperturutkan hawa nafsu, dan tetap sejalan dengan jiwa syari'at untuk mencapai kebaikan hidup di dunia dan di akhirat, dan menolak kemudratan pada keduanya menurut adat. Hal ini dapat dilihat dari perumusan KHI itu sendiri, yaitu adanya kesepakatan ulama Indonesia (*ijtihad jama'i*) setelah ditempuh lewat jalur perumusan KHI yang terkenal dengan jalur; ulama, kitab, jurisprudensi, dan studi perbandingan ke berbagai negara Islam. Demikian juga Hazairin yang dinyatakan pencetus ide lahirnya pasal 185 KHI, dia memberikan bahagian terhadap *mawali* setelah menginterpretasi Q.S: 4 (al-Nisa') ayat 33, dan memahami sistem kewarisan dalam al-Qur'an adalah sistem kewarisan bilateral, dan yang lainnya. Hal ini jelas bukan dalam rangka memperturutkan hawa nafsu, tetapi tetap dalam koridor syari'at demi kemaslahatan ahli waris dan berusaha meminimalisasi kesulitan mereka menurut adat.

Untuk kriteria ketiga; Berhubung ahli waris pengganti dalam KHI tetap berada dalam koridor syari'at, maka hal ini jelas dalam rangka menciptakan maslahat dan menghilangkan kemudratan

¹⁰⁹ Husein Hamid Hasan, hlm. 52.

di dunia yang mendukung kemaslahatan dan menghindari kemudratan di akhirat juga.

Untuk kriteria keempat; Sejalan dengan namanya, yaitu Kompilasi Hukum Islam Indonesia, dan juga seperti dikemukakan di atas bahwa keberadaan ahli waris pengganti itu tetap mengacu kepada syari'at, dan perumusan KHI itu dapat dipahami sebagai kesepakatan ulama Indonesia, bahkan ijthad jama'i atau ijmak, maka jelas bahwa kehadiran KHI itu secara umum, pasal 185 tentang ahli waris pengganti secara khusus, bukanlah didasarkan kepada hasil pemikiran akal semata, tetapi tetap mengacu kepada dalil *naql*, karenanya penulis melihat bahwa tiada salahnya kalau kita mempersepsikan bahwa otoritas KHI adalah relatif sama dengan fikih, seperti halnya fikih mazhab yang kita kenal selama ini. Khusus dalam hal ini (ketentuan ahli waris pengganti) terlihat bahwa ulama Indonesia telah berkeinginan untuk meninggalkan satu poin dari fikih Sunni, dan menciptakan satu poin fikih Indonesia, yang mungkin akan menjadi bibit lahirnya fikih Indonesia seutuhnya, tentu hal ini adalah merupakan suatu prestasi bangsa Indonesia dalam upaya mengantisipasi kebutuhan hukum umat Islam, terutama bila dihubungkan kepada dinamisasi perkembangan masyarakat yang ada.

Untuk kriteria kelima; Dengan memperhatikan cara kerja ulama yang melahirkan ahli waris pengganti itu, terlihat bukanlah dalam rangka mendahulukan akal dari *naql*, tetapi justru menggali ide syari'at dalam rangka memperlihatkan sisi keadilan ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam.

Sejalan dengan pendapat ini, Sajuti Thalib mengatakan; "Untuk kepentingan cucu melalui anak laki-laki dan cucu melalui anak perempuan pada dasarnya sistem penggantian dalam hukum kewarisan dapat diterima."¹¹⁰ Kenyataan seperti ini terlihat lebih menampakkan sisi keadilan hukum kewarisan tersebut, karena

¹¹⁰ Ini adalah kesimpulan nomor 6 dari makalah Sajuti Thalib yang berjudul; Masalah zawil arham dan ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam Indonesia, pada, Departemen Agama RI., Laporan Hasil Seminar ..., hlm. 39.

tidak adanya pengistimewaan di satu sisi, dan pengabaian di sisi yang lain, yang didasarkan kepada indikator gender.

Selanjutnya Ismail Muhammad Syah mengatakan; "Berwasiat kepada yang patah titi (istilah ini dijumpai di Aceh, sedang dalam KHI disebut dengan ahli waris pengganti) adalah menjadi kesadaran hukum umat Islam di Indonesia, terbukti dengan hampir semua yang meninggal tidak mendadak, telah melakukan wasiat itu atau telah menghibahkan sejumlah harta kepada mereka yang tidak akan menerima warisan."¹¹¹

Kenyataan pewaris berwasiat, atau menghibahkan sejumlah hartanya kepada orang yang patah titi (ahli waris pengganti) tersebut sebelum dia meninggal dunia, dipahami sebagai helah, dalam rangka mencari solusi untuk menutupi rasa ketidakadilan perlakuan fikih yang dianut selama ini terhadap orang yang dinyatakan dengan patah titi tersebut. Dengan demikian ditempuhlah cara wasiat, dan hibah, karena hal ini dipandang masih berada dalam kerangka sesuatu tindakan yang dapat dibenarkan Islam.

Membiarkan hal seperti ini berlarut-larut, dan membuka kemungkinan untuk tetap bertambahnya kasus baru sejenis, akan menjadi masalah yang sangat pelik, karena membuat orang Islam semakin asing dengan ajaran agamanya, dan membuat ajaran Islam itu sebagai beban yang dipaksakan untuk diamalkan. Kenyataan seperti ini bertentangan dengan esensi Islam itu sendiri, karena pada prinsipnya berdasarkan *maqasid al-syar'iyah*, ajaran Islam itu pasti akan mendatangkan kemaslahatan bagi umat manusia, dan menghilangkan kemudratan dari mereka, seperti telah dikemukakan.

Kendatipun dengan nuansa yang berbeda, kenyataan sejarah membuktikan bahwa kehadiran KHI bukanlah barang baru sama sekali, tetapi kajian seperti ini telah ada sebelumnya, misalnya

¹¹¹ Kesimpulan Ismail Muhammad Syah pada poin ke 7 dari makalahnya yang berjudul; Masalah zawil arham dan ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam Indonesia, pada, Departemen Agama RI., Laporan Hasil Seminar..., *ibid.*, hlm. 79.

di kalangan Syi'ah, dan juga kitab fikih, di antaranya tercantum dalam kitab "*Khulashah 'Ilmi al-Fara'id*, dan *Nihayat al-Muhtaj* seperti dikutip oleh Ismail Muhammad Syah sebagai berikut;

"Pengganti tempat orang lain dalam warisan adalah;

Anak laki-laki dari anak laki-laki adalah seperti anak laki-laki, hanya ia tidak mendapat dua kali bahagian bersama anak perempuan.

Anak perempuan dari anak laki-laki adalah seperti anak perempuan, kecuali ia dapat terhalang dengan adanya anak laki-laki.

Nenek perempuan adalah seperti ibu, hanya ia tidak dapat menerima sepertiga atau sepertiga sisa.

Kakek adalah seperti ayah, kecuali ia tidak dapat menghalangi saudara seibu seayah dan saudara seayah.

Saudara laki-laki seayah adalah seperti saudara laki-laki seibu seayah hanya ia tidak menerima dua kali banyaknya bersama saudara perempuan seibu seayah.

Saudara perempuan seayah adalah seperti saudara perempuan seibu seayah, kecuali ia dapat terhalang dengan adanya saudara laki-laki seibu seayah.¹¹²

Dengan memperhatikan kelima kriteria masalahat yang dapat diberlakukan menurut al-Syatibi tersebut, ditambah dengan pendapat Sajuti Thalib, dan Ismail Muhammad syah tersebut, kemudian dihubungkan dengan perumusan KHI, dan ide pasal 185 tentang ahli waris pengganti yang tertampung di dalamnya tersebut ternyata penulis melihat bahwa hal itu masih berada dalam kesejajaran dengan ide syari'at. Karenanya dengan mengatakan bahwa dasar memberlakukan ahli waris pengganti dalam KHI

¹¹² Tulisan Ismail Muhammad Syah dalam, Departemen Agama RI., ibid., hlm. 72., juga, Muhammad Amin al-Asy, *Khulashah 'Ilmi al-Fara'id*, (Mesir : Musthafa al-Bab al-Halab, 1937 M.), hlm. 25, juga, Al-Ramli, *Nihayat al-Muhtaj*, Juz. 4, (Mesir : Musthafa al-Bab al-Halabi, 1938), hlm. 17-18.

itu dengan *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* merupakan alasan yang cukup kuat untuk dinominasikan.

Dengan memperhatikan uraian terdahulu tentang adanya lima kebutuhan yang paling utama (*min dharuriyat al-Khams*), di antaranya, yaitu حفظ المال (pemeliharaan harta) dihubungkan dengan *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* seperti dikemukakan di atas, ditambah dengan memperhatikan kemungkinan nasib mawali (ahli waris pengganti) bila tidak menyalurkan harta warisan itu kepada mereka, seperti yang dikemukakan oleh M. Yahya harahap dan pengamat lainnya, demikian juga sikap sebagian umat Islam yang telah berupaya mencari solusi lain yang dipandang helah, seperti menyalurkan harta kepada mereka dengan jalan hibah dan wasiat, untuk menutupi rasa ketidakadilan yang terendap dalam hati mereka atas perlakuan tersebut (akibat pemahaman fikih yang tersedia selama ini tidak memberikan jalan keluar bagi mereka (ahli waris pengganti atau *mawali*), bahkan cenderung bersikap diskriminatif) maka penulis melihat dapat mempertimbangkan mereka (ahli waris pengganti atau *mawali*) untuk dimungkinkan menjadi ahli waris. Penyaluran, dan pendistribusian harta dilakukan terhadap mereka, demi terpenuhinya sisi keadilan syari'at seperti yang diamanatkan oleh *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* tersebut, dalam rangka menciptakan kesempatan, sistem perolehan harta yang seimbang, dan merata dari segenap karib kerabat terhadap harta warisan salah seorang mereka. Dengan hal seperti ini ahli waris pengganti (*mawali*) tersebut akan terlindungi hak dan kepentingannya.

Mengamati kenyataan ini, demi menyampaikan harta kepada orang yang pada mulanya dipahami tidak sebagai ahli waris, karena orang tua mereka (orang yang menjadi perantaranya dengan pewaris) telah terlebih dahulu meninggal dunia, penulis melihat bahwa langkah Indonesia terbilang berani dan pasti, dibanding dengan pada umumnya sikap negara-negara Islam, atau yang mayoritas berpenduduk Islam. Dikatakan demikian, karena Indonesia mengambil jalan lempang dengan menetapkan mereka menjadi ahli waris, sedang negara-negara Islam, dan yang mayoritas berpenduduk Islam lainnya, dengan tujuan yang sama, telah

menempuh jalan yang lain, jalan yang lebih jauh dan berliku-liku, yaitu dengan menerapkan wasiat wajibah. Penetapan ahli waris pengganti cenderung jelas dan tegas, serta terbilang berani, karena menetapkan mereka langsung menjadi ahli waris sama seperti ahli waris lainnya, namun membutuhkan ijtihad baru. Selanjutnya wasiat wajibah cenderung berliku-liku, dan kurang tegas, karena mereka tetap dinyatakan bukan ahli waris tetapi tetap mendapat harta meskipun pada kenyataannya pewaris berwasiat atau tidak berwasiat, namun lebih bisa memadakan penyelesaian hukum yang telah ada sebelumnya, yaitu hukum berwasiat. Dengan demikian kehadiran ahli waris pengganti dalam KHI membuat KHI itu sendiri menjadi karya besar, dan monumental umat Islam Indonesia, dan demi kemaslahatan, upaya seperti ini perlu dipelihara, bahkan dilanjutkan.

Meskipun pada awalnya wasiat wajibah ini dipahami sebagai hasil ijtihad dari kelompok minoritas, dan dikritik keras oleh Jumbuh ulama, di antaranya mazhab yang empat, tapi secara perlahan namun pasti wasiat wajibah ini semakin mendapat tempat di hati umat manusia. Hal ini terlihat dari perjalanan sejarah, di mana pada saat Ibn Hazm mengemukakan pendapatnya pada awal abad 10 M. (abad ke-4 H.) ternyata mendapat tanggapan dari berbagai pihak yang secara umum memperlihatkan penolakannya. Sembilan setengah abad berikutnya, tepatnya tahun 1946, meskipun dengan nuansa perbedaan, Mesir telah mengikutinya dan memberlakukannya secara formal di negaranya dengan memasukkannya dalam Undang-Undang Mesir. Setelah terobosan baru Mesir yang cukup berani ini ditempuh ternyata negara-negara Islam lain pun mulai mengikutinya, di antaranya Syiria, tujuh tahun berikutnya, tepatnya tahun 1953 Syiria pun menciptakan Qanunnya dan memasukkan ketentuan wasiat wajibah di dalamnya, kemudian diikuti oleh Tunisia pada tahun 1956, Maroko pada tahun 1957, Maghribi tahun 1958, Pakistan tahun 1961, Kuwait pada tahun 1971, dan Indonesia pada tahun 1991. Hal ini menunjukkan bahwa sisi keadilan yang tersimpan di dalam wasiat wasibah itu semakin lama semakin dirasakan oleh umat manusia itu sendiri.

Meskipun eksistensi dan kehadiran wasiat wajibah itu telah semakin mantap di kalangan umat Islam, namun terlihat wasiat wajibah yang muncul ke permukaan itu tidaklah menampilkan wajah yang sama. Hal ini terlihat dari adanya aspek nuansa yang berbeda, misalnya; Ibn Hazm mengatakan bahwa wasiat wajibah itu berlaku kepada kerabat dalam pengertian yang luas, yaitu mencakup hubungan ke bawah, ke atas, dan menyamping. Juga Ibn Hazm mengatakan bahwa wasiat wajibah itu tidak boleh lebih dari sepertiga bagian sesuai dengan ketentuan hukum wasiat. Berbeda halnya dengan Undang Undang Mesir yang mengartikan kerabat itu dalam pengertian yang sempit, karena mereka membatasi orang yang berhak menerimanya hanya terbatas kepada hubungan ke bawah saja, yaitu anak, dan cucu, dan keturunan mereka, sedang hubungan ke atas seperti bapak dan kakek, juga ke samping seperti saudara dan kemenakan tidak termasuk. Syiria juga datang dalam bentuk yang berbeda yaitu khusus menyangkut cucu keturunan dari anak perempuan dinyatakan tidak memperoleh warisan dengan jalan wasiat wajibah dengan alasan bahwa mereka itu adalah tergolong dari *zawil arham*.

Terakhir, lahirnya ahli waris pengganti dalam pasal 185 KHI dinyatakan sebagai bibit awal dari ahli waris pengganti Hazairin, dan Undang Undang Pakistan, muncul dengan persamannya yang dominan, terutama dalam hal arah dan kesempatan mewarisi, *hajib mahjub*, dan perolehan hak, kecuali KHI membatasi perolehan itu tidak boleh lebih besar dari bahagian orang yang dinyatakan sederajat dengan orang yang diganti.

الحمد لله رب العالمين

DAFTAR BACAAN



- al-'Alim Yusuf Hamid, *al-Maqasid al-'Ammah li al-Syari'at al-Islamiyah*, (Mesir : Dar al-Hadis, t.t.)
- A. Hasymy, *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*, (Bandung : PT. Alma'arif, Cet. Ke-3, 1993 M.)
- Abdul Jabbar, *Syarh Usul al-Khamsah*, (Kairo : 1965)
- Abdurrahman Wahid, dkk., *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, Cet. Ke-1, 1991 M.)
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Akademika Pressindo, 1992 M.)
- Abi Hayyan, *Tafsir al-Bahr al-Muhit*, Juz.3, (Beirut - Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiah, 1413 H./ 1993 M.)
- Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, t.t.)
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, Cet. Ke-1, 1995 M.)
- Ali Muhammad Daud, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-1, 1997 M.)
- Amir Syarifuddin, *Pembaharuan pemikiran Hukum Islam*, (Padang: Angkas Raya, Cet. Ke-2, 1993 M.)
- Amrullah Ahmad, dkk., *Dimensi Hukum Islam Dalam Sisten Hukum Nasional*, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1996 M.)

- Anshari Endang Saifuddin, *Ilmu Filsafat dan Agama*, (Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1983 M.)
- Anwar Harjono, *Hukum Islam Kekuasaan dan Keadilannya*, (Jakarta: Bulan Bintang, Cet. Ke-2, 1980 M.)
- al-Asy Muhammad Amin, *Khulashah 'Ilmi al-Fara'id*, (Mesir : Musthafa al-Bab al-Halab, 1937 M.)
- al-Baghawi, *Tafsir al-Baghawi (Ma'alim al-Tanzil)*, Juz. 2, (Beirut-Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiah, Cet. Ke-1, 1415 H./ 1995 M.)
- al-Bujairami Sulaiman, *Bujairami 'ala al-Khatib*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, 1401 H./ 1981 M.)
- al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, Juz.3, (Beirut - Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiah, Cet. Ke-1, 1992 M./ 1412 H.)
- Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. Ke-1, 1996 M.)
- Departemen Agama RI., *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Semarang: CV Toha Putra, 1989 M.)
- Departemen Agama RI., *Analisis Hukum Islam Bidang Kewarisan*, (Jakarta : Ditjen Bimbaga Islam Departemen Agama RI., 1998/1999 M.)
- Departemen Agama RI., *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1997/1998)
- Departemen Agama RI., *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1982 M.)
- Departemen Agama RI., *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No.24 Thn.VII, (Jakarta : Ditbinpera Departemen Agama RI., 1993)
- Departemen Agama RI., *Mimbar hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No.5, Thn. ke-3, (Jakarta : Al-Hikmah & Ditbinpera Islam Departemen Agama RI., 1992, M.)

- Departemen Agama RI., *Penerapan Hukum Acara dalam Penyelesaian Perkara Kewarisan pada Badan Peradilan Agama*, (Jakarta : Ditjen Bimbaga Islam Dirbinbapera Departemen Agama RI., 1999/2000 M.)
- Departemen Agama RI., *Peradilan Agama di Indonesia Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang Undangnya*, (Jakarta : Ditjen Bimbaga Islam Departemen Agama RI., 1999/2000 M.)
- Departemen Agama RI., *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Semarang: CV Toha Putra, 1989 M.)
- Fazlurrahman, *Revival and Reform In Islam The Cambridge History of Islam*, jld. 2, (London : Cambridge University Press, 1970 M.)
- Forum Studi Hukum Islam Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, *Ke Arah Fiqh Indonesia Mengenang Jasa Prof. DR. T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy*, (Yogyakarta : Forum Studi Hukum Islam Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, Cet. Ke-1, 1994)
- Gie The Liang, *Teori-Teori Keadilan*, (Yogyakarta : Super, 1979 M.)
- Gorys Keraf, *Tata Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Nusa Indah, Cet. Ke-8, 1979)
- Harahap M. Yahya, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang Undang No. 7 Tahun 1989*, (Jakarta : Pustaka Kartini, Cet. Ke-1, 1989 M.)
- Harun Nasutin, Azyumardi Azra, *Perkembangan Modern dalam Islam*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1985 M.)
- Harun Nasution, *Islam Ditinjau Dari Berbagai Aspeknya*, Jld.2, (Indonesia : Universitas Cet. Ke-2, 1978 M.)
- Harun Nasution, *Pembaharuan Dalam Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, Cet. Ke-2, 1982 M.)
- Hasan Ibrahim Hasan, *Tarikh Islam*, Juz.1, (Mesir : Maktabah al-Nahdat al-Misriyah, 1964)

- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*, (Jakarta : Tintamas, Cet. Ke-6, 1982 M.)
- Hisyam Qublan, *Wasiat Wajibah fi al-Islam*, (Beirut : Mansyurat Bahr al-Mutawassit, Mansyurat 'Uwaidat, 1971 M.)
- IAIN SU., *Miqot*, Nomor 83 Th.XX, (Medan : Balai Penelitian IAIN SU, 1994 M.)
- ibn Abdussalam Izz al-Din Abdul Aziz, *al-Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-anam*, Juz. 2, (Beirut : Dar al-Jail, 1980 M.)
- ibn Hajjaj Muslim, *Sahih Muslim bi Syarh al-Nawawi*, Juz. 12, (Mesir : al-Misriyah wa maktabiha, 1294 M.)
- Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, Juz. 9, (Kairo : Idarat al-Tiba'ah al-Muniriyyah, 1347 H./1347 M.)
- Ibn Kasir al-Kursy, *Tafsiran ibn Kasir*, Juz.1, (Beirut - Libanon : Dar al-Fikri li at-Thaba'ah wa al-Nasyar wa al-Tauzi', 1981 M./ 1401 H.)
- Ibn Manzur al-Afriqy, *Lisan al-'Arab*, Juz.13, (Mesir : Dar al-Misriyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, t.t.)
- Ibn Nuja'im, *Al-Asybah wa al-Naza'ir*, (Mesir : Muassasat al-Halbi wa Syurakah li al-Nasr wa al-Tauzi', 1387 H./1968 M.)
- Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, Juz.6, (Beirut : Dar al-Fikri, Cet. Ke-1, 1405 H./1985 M.)
- J.S. Badudu, *Pelik-Pelik Bahasa Indonesia*, (Bandung : Pustaka Prima, Cet. Ke-32, 1985)
- James Hastings, *Encyclopedia of Knowledge*, Jld.6, (America : United States of America, t.t.)
- al-Jauziyah Ibn Qoyyim, *I'lam al-Muwaqi'in*, Juz. 3, (Beirut : Dar al-Jail li al-Nasyar wa al-Tauzi' wa al-Ta'ah, t.t.)
- al-Jaziri Abdurrahman, *al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, t.t.)
- Jurnal Ilmu dan Kebudayaan, *Ulumul Qur'an*, Nomor 3 Vol.V (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994)

- al-Kahlani Muhammad ibn Ismail, *Subul al-Salam*, Juz.3, (Bandung : Dahlan, t.t.)
- Madkur Muhammad Salam, *Al-Qadha fi al-Islam*, (Mesir : Dar al-Nahdhah al-'Arabiah, 1964 M./1384 H.)
- al-Maragy Ahmad Musthafa, *Tafsir al-Maragy*, Juz V, (Mesir : Mustafa al-Bab al-Halabi, 1974 M.)
- Maududi Abul A'la, *A Short History of the Revivalist Movement in Islam*, terjemahan, Hamid L.A. Basalamah, *Gerakan Kebangkitan Islam*, (Bandung : Risalah, Cet. Ke-1, 1403 H./1984 M.)
- al-Mubarikfauzi Muhammad Abdu al-Rahman, *Tuhfah al-Ahwazi bi syarh Jami' al-Turmuzi*, Juz.6, (Beirut - Libanon : Dar al-Fikri, Cet. Ke-3, 1399 H./1979 M.)
- Muhamad Syah Ismail, *Penggantian Tempat dalam Hukum Waris Menurut KUH Perdata, Hukum Adat, dan Hukum Islam*, (Jakarta : Bilan Bintang, Cet. Ke-1, 1978 M.)
- Musthafa Zaid, *al-Maslahat fi Tasyri' al-Islami wa Najm al-Din al-Tufi*, (Mesir : Dar al-Fikr al-'Arabi, 1964 M.)
- N.J. Coulson, *Succescion in the Muslim Family*, (Cambridge : The University Press, 1971 M.)
- al-Nasa'i, *Sunan al-Kubra*, Juz. 3, (Beirut - Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiah, Cet. Ke-1, 1991 M./ 1411 H.)
- al-Nawawi Mahyuddin ibn Syarif, *Al-Majmu' Syarh al-Muhazzab*, Juz.16, (Mesir : Dar al-Fikr, t.t.)
- Nurcholish Madjid, *Islam Kemodrenan dan Ke-Indonesiaan*, (Bandung : Mizan, Cet. Ke-3, 1989 M.,/ 1410 H.)
- Pagar, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Peradilan Agama di Indonesia*, (Medan : IAIN Press, 1995 M.)
- Penerbit Dharma Bhakti, *Undang Undang Pradilan Agama UU RI. No.7 Tahun 1989*, (Jakarta : Dharma Bhakti, 1989 M.)
- Peter Salim, Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Edisi ke-1, (Jakarta : Modern English Press, 1991)

- Poerwadarminta W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PN. Balai Pustaka, Cet. Ke-8, 1954 M.)
- Puspa Yan Pramadya, *Kamus Hukum edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggeris*, (Semarang : Aneka Ilmu, 1977)
- al-Qardhawi Yusuf, *Tentang Kebenaran*, (Bandung : Pustaka, 1998 M./ 1408 H.)
- al-Qurtubi, *al-Jami'u li Ahkam al-Qur'an*, Juz.2, (Beirut - Libanon: Dar Kutub al-'Alamiah, 1988 M./1408 H.)
- R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta : PT. Pradnya Paramita, Cet. Ke-20, 1986 M.)
- R.Sugandhi, K.UH.P. *Dengan penjelasannya*, (Surabaya : Usaha Nasional, 1980)
- Rachmat Djatnika, dkk., *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, (Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, Cet. Ke-1, 1991)
- al-Rakhili Wahbah, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Juz.8, (Damsyik: Dar al-Fikr, Cet. Ke-3, 1409 H./1989 M.)
- al-Ramli, *Nihayat al-Muhtaj*, Juz. 4, (Mesir : Musthafa al-Bab al-Halabi, 1938)
- Ramulyo M.Idris, *Perbandingan Pelaksanaan hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata (BW)*, (Jakarta : Sinar Grafika, Cet. Ke-1, 1994 M.)
- Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta : INIS, 1998 M.)
- Rido Muhammad Rasyid, *Tafsir al-Manar*, Juz. 5, (Mesir : Maktabah al-Qahirah, t.t.)
- al-Rozy, *al-Tafsir al-Kabir*, Juz.6, (Beirut - Libanon : Dar al-Kutub al-Ilmiah, Cet. Ke-1, 1990 M./1411 H.)
- Sajuti Thalib, dkk., *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : UI. Press, 1976 M.)

- Sarmadi A. Sukri, *Transendensi Keadilan Hukum Waris Islam Transformatif*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-1, 1997 M.)
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : Alumni, 1980),
- ash-Shabuni Muhammad Ali, *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam*, Terjemahan, Zaid Husein Alhamid, (Surabaya : Mutiara Ilmu, t.t.)
- ash-Shiddieqy Hasbi, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, Cet. Ke-3, 1970 M.)
- Shihab M. Quraish, *Wawasan al-Qur'an*, (Bandung : Mizan, Cet. Ke-9, 1999 M.)
- Simima Iqbal Abdurrauf, *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, (Jakarta : Pustaka Panjimas, Cet. Ke-1, 1988 M.)
- Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, Cet. Ke-2, 1994 M.)
- Suriasumantri Jujun S., *Filsafat Ilmu Sebuah pengantar Populer*, (Jakarta : Sinar Harapan, 1984 M.)
- Sya'ban Zaki al-Din, *Usul al-Fiqh al-Islami*, (Mesir : Dar al-Ta'lif, 1965 M.)
- al-Syafi'i Abi Abdillah Muhammad ibn Idris, *al-Um*, Juz. 6, Cet. Ke-2, (Beirut : Dar al-Fikr, 1983 M./1403 H.)
- Syarif Syiriani Ahlan, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta : Galia Indonesia, 1983 M.)
- al-Syatibi, *al-Itisham*, Juz. 2, (Mekkah : Maktabah al-Faisaliyah, t.t.)
- al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, (Mesir : Musthafa Muhammad, t.t.)
- al-Syaukani Muhammad ibn Ali ibn Muhammad, *Nail al-Author Syarah Muntaqa al-Akhbar*, Juz. 8, (Mesir : Musthafa al-Bab al-Halab wa Auladih, Cet. Ke-2, 1952 M./ 1371 H.)
- al-Syaukani, *Nail al-Authar*, Juz.6, (Libanon : Dar al-Jaid, 1973 M.)

- al-Syuyuti, *Syarh Sunan al-Nasa'i bi Syarh al-Suyuti*, Juz.6, (Beirut: Dar al-Fikr, Cet. Ke-1, 1930 M./1348 H.)
- Thabataba'i Muhammad Husain, *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*, Juz. 5, (Beirut - Libanon : Muassasat al-'Alami li al-Matbu'at, Cet. Ke-2, 1991 M./1411 H.)
- al-Tufi Najm al-Din, *Syarh Muhtashar al-Raudah*, Juz. 3, (beirut: Muassasat al-Risalah, 1989 M.)
- al-Turmuzi, *Sunan al-Turmuzi wa Huwa al-Jami'u al-Sahih*, Juz.3, (Beirut : Dar al-Fikr, 1980 M./ 1400 H.)
- Van Hoeve PT.Ichtiar Baru, *Ensiklopedi Islam*, Jld. 1, (Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, t.t.)
- al-Zibani, *Ahkam al-Mawaris wa al-Tarikat wa al-Wasiyat fi al-Syari'ah al-Islamiyah*, (Mesir : Dar al-Jamahiriyah li al-Nasyar wa al-Tauzi' wa al-'Ilam, 1993 M.)

Meskipun Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah lahir 16 tahun silam, dan upaya sosialisasi telah gencar dilaksanakan, persoalan "Ahli Waris Pengganti" belum terakomodasi dengan baik di tengah masyarakat muslim Indonesia. Hal ini akan jelas diketahui bila kita menguji pemahaman, keyakinan, bahkan pengamalan masyarakat, apalagi melaksanakan dan mengikutinya secara suka rela, tentu lebih jauh kemungkinannya sama sekali. Karenanya, pembagian warisan dengan cara ini terasa asing, dan masih jarang ditemui di tengah masyarakat, sekaligus masih jarang dibawa ke Pengadilan Agama.

"Ahli Waris Pengganti" dalam KHI adalah suatu tatanan yang tersistem dalam hukum Islam, hanya saja sulit diterima karena baru ditampakkan ke permukaan, juga memiliki nuansa kajian yang halus, bahkan pertautan relasional yang samar dan terselubung dengan syari'at. Hanya dengan kejelian pengamatan, dan kehalusan ilmu pengetahuanlah hal ini bisa dijamah. Kejelasan, kelengkapan, dan keapikan penyajian itu akan pembaca temukan dalam buku ini.



Citapustaka Media
citapustaka@gmail.com

ISBN 979-3216-74-3



9 789793 216744